

UNIVERSITÉ DE LYON — FACULTÉ DE DROIT

DE
L'INTERVENTION DU DÉFENSEUR

DANS LA
PROCEDURE PÉNALE

THÈSE POUR LE DOCTORAT
SOUTENUE DEVANT LA
FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE LYON

Le 20 Mars 1899, à 1 heure 1/2

PAR
JULES BABY

Docteur en Droit
Avocat près la Cour d'Appel de Lyon

LYON
IMPRIMERIE PAUL LEGENDRE & C^{ie}
Ancienne Maison A. WALTENER

14, rue Bellecordière, 14

1899

DE
L'INTERVENTION DU DÉFENSEUR

DANS LA
PROCÉDURE PÉNALE



Digitized by the Internet Archive
in 2026

UNIVERSITÉ DE LYON — FACULTÉ DE DROIT

DE
L'INTERVENTION DU DÉFENSEUR

DANS LA

PROCEDURE PÉNALE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE DEVANT LA

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE LYON

Le 20 Mars 1899, à 1 heure 1/2

PAR

JULES BABY

Docteur en Droit

Avocat près la Cour d'Appel de Lyon



LYON

IMPRIMERIE PAUL LEGENDRE & C^{ie}

Ancienne Maison A. WALTENER

14, rue Bellecordière, 14

—
1899

UNIVERSITÉ DE LYON

FACULTÉ DE DROIT

MM.

CAILLEMER, O. ✱, C. ✕, I. ☉, doyen, professeur de Droit civil, correspondant de l'Institut.

MABIRE, ✱, I. ☉, professeur honoraire.

THALLER, I. ☉, professeur honoraire.

GARRAUD, I. ☉, professeur de Droit criminel.

APPLETON (Charles), I. ☉, professeur de Droit romain.

FLURER, I. ☉, professeur de Droit civil.

ROUGIER, I. ☉, professeur d'Economie politique.

AUDIBERT, I. ☉, professeur de Droit romain.

COHENDY, I. ☉, professeur de Droit commercial.

PIC, I. ☉, professeur de Droit international.

BARTIN, A. ☉, professeur de Droit civil.

SOUCHON, A. ☉, professeur d'Histoire des Doctrines économiques.

APPLETON (Jean), agrégé.

LAMBERT, agrégé.

BOUVIER, agrégé.

LAMEIRE, agrégé.

JOSSERAND, agrégé.

GUERNIER, chargé de cours.

BECK, I. ☉, secrétaire.

JURY DE LA THÈSE

MM. GARRAUD, professeur, *président* ;

APPLETON (Jean), agrégé .)

JOSSERAND, agrégé.....) *Suffragants.*

INTRODUCTION HISTORIQUE

Dès que les hommes ont pensé qu'ils avaient le droit de juger leurs semblables, ils ont admis comme corollaire le droit de libre défense ; c'est dire que le droit de défense est contemporain de la justice sociale elle-même.

Accorder un défenseur à un homme que la société pouvait priver de l'honneur, de la liberté ou de la vie, c'était pour les peuples anciens, l'accomplissement d'un devoir sacré.

Aussi, à quelque époque de l'histoire que nous remontions, toujours à côté de l'accusé nous voyons se placer un défenseur qui le couvre de sa parole.

Chez les Hébreux, tout accusé, et même tout condamné pouvait être défendu jusqu'à l'exécution de la peine capitale. Si l'accusé ou le condamné choisissait librement le défenseur qu'il lui plaisait, et lorsque le condamné devait subir le dernier supplice, la défense pouvait être renouvelée jusqu'à cinq fois.

Les Athéniens ne se montraient pas moins libéraux : ils accordaient à tout accusé le droit de se faire assister de plusieurs défenseurs dont les juges écoutaient religieusement les interminables harangues, quelle que fût

la nature du crime, quelles que fussent les conditions dans lesquelles il avait été commis, même aux cas de flagrant délit ou d'aveux complets de l'accusé. Pour le peuple si délicat d'Athènes, la justice n'aurait été qu'un acte d'abominable violence si la défense ne s'était pas exercée dans toute son étendue.

A Rome, au début de la République, le droit de défense était clairement consacré par les lois et admis par les mœurs, mais l'assistance du défenseur ne fût guère permise que vers le ^{vi}e siècle de l'ère romaine ; jusqu'alors l'accusé dut se défendre lui-même.

Cette coutume primitive s'explique moins par le désir de priver l'accusé de l'appui d'une parole peut-être trop persuasive, que par le caractère farouche et la civilisation rudimentaire des premiers Romains.

Les citoyens de la Rome conquérante vivaient surtout dans les camps ; ils ne quittaient leurs javelots que pour prendre la charrue et, à cette époque, les rhéteurs grecs n'étaient pas encore venus en Italie pour y fonder ces écoles d'éloquence qui, plus tard, devaient être si florissantes.

Aussi l'histoire des premières années de la République romaine ne nous offre pas de grands débats criminels. Les poursuites ne s'exerçaient guère que pour crimes politiques, et les accusés, orgueilleux patriciens, devaient se contenter d'opposer aux accusations le dédain de leurs dénégations, comme le fit plus tard, vers la fin du ⁱⁱⁱe siècle, Scipion l'Africain qui, accusé de péculat, se borna à répondre : « Citoyens, il y a un an, j'ai vaincu Annibal et les Carthaginois, allons rendre grâce aux dieux immortels ! »

Mais, dès le ^{vi}e siècle, quand la jeunesse romaine se mit à fréquenter les académies de la Grèce, tout accusé

recourut à l'assistance d'un défenseur, et cette habitude entra si bien dans les mœurs, le concours d'un avocat parut si nécessaire que le préteur en désignait d'office aux indigents : *Si non habebunt advocatum, ego dabo* (Liv. I, § 4, D. *De postulando*).

L'édit du préteur décidait aussi que le maître avait l'obligation de défendre son esclave en justice, quel que fût le crime dont il était accusé : « *Servus etiam per procuratorem domini æque ac per dominum defendi potest* (Liv. II, D. *De publicis judiciis*), et que la défense de l'esclave abandonné devenait une charge publique qui incombait à tout citoyen présent aux débats : *Si non defendantur servi a dominis non utique statim ad supplicium deducantur, sed permittatur eis defendi vel ab alio et qui cognoscit debebit de innocentia eorum quærere* (Liv. II, D. *De pœnis*).

Croit-on sincèrement que le sort de l'esclave latin fut amélioré le jour où l'Eglise catholique le transforma en serf, et réserva ainsi à l'accusé dont la défense en justice était toujours placée au rang des devoirs civiques, l'isolement dans les ténèbres et les tortures de l'Inquisition ?

La plaidoirie, à Rome, prenait des développements considérables. Le nombre des avocats n'était pas limité et, dans les causes de quelque importance, il n'y en avait jamais moins de quatre ; quelquefois il y en avait douze : *Numerus neque patronum finiebatur* (Tacite, *Dialogue XXXVIII*). Les avocats qui défendaient le même client se répartissaient la tâche, en tenant compte de leurs aptitudes personnelles, et en suivant les règles de la rhétorique. Tel avocat se chargeait de l'exorde, tel autre exposait les faits, un troisième

discutait les charges, un dernier enfin devait faire la péroraison.

Il y avait ainsi des spécialités. Tel avocat, comme Cicéron, était renommé pour son pathétique, tel autre, comme Hortensius, pour la force de sa dialectique.

La durée des plaidoiries était, comme le nombre des avocats : sans bornes. Mais, cependant, les défenseurs abusèrent à un tel point de la patience du juge que l'on dut songer à mettre un terme à des discours qui menaçaient de s'éterniser.

Il était d'usage, en effet, que l'orateur, fatigué, pût s'interrompre pour reconstituer ses forces, soit en buvant, soit en mangeant, de sorte qu'il repartait ensuite avec une nouvelle ardeur, dans une carrière que sa fécondité inépuisable aurait pu indéfiniment prolonger. Et on parle, chez nous, de la liberté de la défense ! Tacite nous apprend que le Consul qui ait songé le premier à limiter la durée de la plaidoirie fut Pompée. Celui-ci introduisit dans le mobilier du Forum la clepsydre des Héliastes avec laquelle, nous dit Tacite, il imposa comme des freins à l'éloquence : *veluti frenos imposuit eloquentiæ* (*Dialogue XXXVIII*).

L'horloge à eau ne devait pas servir directement à mesurer le temps d'une plaidoirie ; cette fixation mathématique eût semblé une atteinte trop vive aux droits d'une libre défense, mais elle permettrait indirectement d'arriver au même but.

Avec la clepsydre on mesurait la durée des explications fournies par l'accusateur (qui était un simple citoyen ou son avocat, puisqu'à Rome la répression des crimes et des délits était poursuivie par les citoyens eux-mêmes) et on accordait aux défenseurs un temps exactement supérieur d'un tiers.

Plus l'accusateur était long, plus le défenseur s'étendait et le premier s'efforçait de réduire celui-ci à la brièveté en étant lui-même d'une extrême concision.

C'est par les plaidoiries que commençaient les débats judiciaires au Forum.

L'exposé de l'accusation et sa démonstration rappellent, chez nous, la lecture de l'acte d'accusation suivie du commentaire que peut en présenter le ministère public aux termes de l'art. 315 C. I. C. Mais aussitôt après — et c'était là un caractère distinctif de la procédure romaine — l'accusé avait la parole pour réfuter l'accusation et ses défenseurs pour plaider.

Le duel oratoire entre accusateur et accusé était donc la première phase de l'audience. L'audition des témoins ne venait qu'ensuite.

Ces témoins étaient interrogés directement par ceux qui les avaient cités, puis ils étaient soumis à l'examen de l'adversaire.

Les avocats de l'accusé pouvaient donc poser toutes les questions qu'ils désiraient aux témoins à charge et à décharge sans recourir à l'intervention de personne.

Mais, dans les débats oraux où la parole est la seule arme donnée aux adversaires, il est nécessaire qu'après les éléments d'appréciation fournis aux juges, les orateurs résument les faits de la cause. C'est pourquoi, malgré leur plaidoirie du début, les défenseurs ne tardèrent pas à discuter les dépositions de témoins dans de nouveaux discours appelés *altercatio*.

L'*altercatio* mettait aux prises les antagonistes ; les orateurs s'interpellaient directement et, après avoir examiné les charges, ils se posaient des questions et se faisaient des objections. C'était le *patronum inter se certamen* qui ramenait les débats à une ou plusieurs

questions simples, débarrassées de toutes les difficultés que cette nouvelle discussion avait résolues.

Toute l'ardeur et toute l'habileté des orateurs se concentraient dans l'*altercatio*. La défense y luttait avec l'énergie du désespoir, quand la cause était compromise et qu'elle ne comptait plus que sur ces incidents qui abondent dans tout débat judiciaire pour amener un revirement d'opinion et arracher l'accusé à une condamnation presque certaine. Toutes les ruses, même les plus incorrectes et les plus déloyales, étaient de bonne guerre ! Les diversions les plus inattendues, les hors-d'œuvre les plus déplacés servaient à jeter le trouble et la confusion dans l'esprit des juges. Que de fois Cicéron, par le pétilllement de ses mots d'esprit ou par la verve et le piment de son badinage grivois est-il arrivé à désarmer les jurés et à obtenir d'eux les plus invraisemblables acquittements, ce qui prouve bien, quoi qu'en ait dit Pascal, que la vérité ne combat pas et ne triomphe pas toujours pour nous.

Aujourd'hui Cicéron serait interrompu, dans ses développements légers ou étrangers aux débats, par l'article 311, égide légale de la morale publique.

Pendant l'*altercatio* l'usage de la clepsydre était rigoureusement banni et la lutte se prolongeait jusqu'à épuisement complet des adversaires.

L'*altercatio* achevée, le rôle du défenseur était terminé, et l'accusé pouvait se flatter que si sa défense n'avait pas été complète, ce n'était pas la faute de la loi qui lui avait laissé toute latitude pour sa justification.

La licence de la parole ne connaissait pas de bornes. Cicéron nous dit qu'il faut parler pour la galerie et flatter à tous propos les mœurs populaires. Le défenseur comme l'accusateur, du reste, ne reculait pas devant le

charlatanisme le plus vulgaire. « Il y avait un certain
« Regulus qui se mettait un emplâtre sur l'œil droit
« quand il parlait pour l'accusation, et sur l'œil gauche
« quand il parlait pour la défense. . . . Les orateurs
« apostaient des claqueurs pour allumer l'enthousiasme
« et ne craignaient pas de recourir à toutes sortes de
« supercheries. Glicon, l'un d'eux, avait fait placer à ses
« côtés un enfant pour lequel il plaidait afin d'attendrir
« la pitié des juges. — « Pourquoi pleures-tu mon
« enfant? » — « Mon précepteur me pince » D'autres
« fois, la mise en scène s'ennoblissait. On sait comment
« Marc-Antoine, l'aïeul du triumvir, sauva Marius Aqu-
« lius manifestement convaincu de concussion : déchi-
« rant soudain la tunique de son client et montrant un
« corps couvert de blessures reçues à la guerre, il enleva
« son acquittement (Cicéro : *in Bruto*) (Bécot : *Histoire de l'organisation de la justice répressive*).

Quand la religion des juges n'était pas suffisamment éclairée, de nouveaux débats étaient organisés dans lesquels le défenseur pouvait reproduire sa plaidoirie. Cette procédure portait le nom d'*ampliatio*, elle était indéfiniment renouvelable, sur la demande des juges.

Dans les procès de concussion une audience spéciale pouvait être consacrée à une nouvelle plaidoirie du défenseur, après l'audition des témoins. Cette seconde audience, qui portait le nom de *Comperendatio*, s'expliquait par le nombre considérable de témoins entendus (Cicero *in Verrem prima et secunda actio*).

L'abus même de la parole devait amener une réaction ; les bornes de la liberté avaient été excédées et les orateurs étaient tombés dans la licence. Quand l'éloquence souffle trop fort, les empires tremblent sur leurs bases et l'écho des magnifiques plaidoyers de Cicéron

vibrant encore au Forum que déjà le génie républicain était tombé sous le glaive d'un dictateur. Peu à peu la défense perdit du terrain, chaque jour elle vit disparaître un de ses privilèges et bientôt elle-même devait être étouffée, avec les dernières libertés, dans la main de fer des Césars.

La juridiction populaire que l'empire, par un reste de scrupule, avait conservée, tomba en désuétude. Le courage civique s'était énervé dans la terreur que les empereurs inspiraient et personne ne songeait plus à se porter accusateur. La plupart des Romains, corrompus ou effrayés, ne se souciaient plus de poursuivre des crimes dont le châtement les laissait indifférents ou aurait désobligé le prince. Les quelques citoyens dont l'âme était restée vraiment virile désertaient la publicité des débats judiciaires pour le mystère des conspirations où la fièvre républicaine s'entretenait à l'espoir de redresser le temple de la liberté jugulée.

Les empereurs alors devinrent eux-mêmes accusateurs publics.

Au IV^e siècle, ils créèrent le préside, à la fois ministère public chargé de la poursuite des crimes et juge ayant mission de les réprimer.

Ce n'était pas le souci de la sécurité publique qui avait déterminé les empereurs à créer cet important rouage de la justice.

Le préside, satellite du prince et agent de terreur, n'avait d'autre rôle que de servir les desseins politiques de son maître : il devait démasquer les conspirateurs et faire avorter leurs complots ; il ne poursuivait que des attentats, souvent imaginaires, contre la sûreté de l'Etat. Quiconque alors osait élever la voix pour l'accusé, dans ces débats fictifs, parodie de la justice, où le jugement

était rendu en même temps que la poursuite décidée, se posait en ennemi du prince dont il encourait toujours les représailles terribles et c'était de la vie que l'avocat payait son inutile défense !

Le préside, du reste, avait le pouvoir de couper court à toute velléité de susciter l'indignation publique par la parole. Il pouvait interdire aux avocats l'exercice de leur profession, limiter à certaines causes l'autorisation de plaider, ou défendre même toute plaidoirie devant son tribunal. . . . *moris est advocacyonibus præsidis interdicere . . . , ne certis personis adsit . . . , ne quis apud tribunal præsidis postulet* (D. Livre XXVIII, titre IV). Rome alors agonisait de stupeur ! Des délateurs salariés justifiaient de leur zèle à servir le prince, par l'invention monstrueuse, d'accord avec des témoins subornés, de complots politiques pour la punition desquels ils obtenaient contre de malheureux innocents qui n'avaient eu que le tort de leur déplaire des arrêts de mort exécutés sur le champ.

Plus de tranquillité morale ; les délateurs étaient partout, on n'osait même plus, de crainte de se compromettre, se confier à un ami ; toute parole imprudente était un crime de lèse-majesté. « Jamais, dit Tacite, on ne vit pareil effroi ; on n'osait ni s'aborder, ni se parler ; amis, parents, inconnus, tous se regardaient, *circumspectabantur*, avec une morne défiance. On fuyait ; les rues, les places étaient désertes ; quelques-uns pourtant revenaient sur leurs pas, effrayés même d'avoir eu peur » (Tacite : *Annales*, livre IV, §§ LXIX, LXX. Traduction Bécot).

A cette époque, l'éloquence est morte ; le IV^e siècle est l'ère de la stérilité du barreau : ni un nom d'avocat, ni un nom de jurisconsulte ! Dans l'engourdissement

des consciences hébétées par la peur il fallait l'étincelle d'une foi nouvelle pour faire revivre le sentiment de la justice immanente et le courage de protester contre la violation de sa loi éternelle. C'est au christianisme que revient l'honneur de cette résurrection des cœurs. Les apôtres nombreux que le Dieu crucifié avait fait surgir s'élevèrent dans leurs chaires contre la tyrannie des empereurs, et flagellèrent courageusement leurs crimes ; les temples devinrent des prétoires où des chrétiens plaidaient devant la conscience des peuples.

C'est dans l'Eglise que s'est réfugiée la nouvelle phalange des défenseurs de l'humanité opprimée et quand la folle cruauté d'un despote bâillonnait les avocats, la religion seule osait parler !

Le silence imposé à la défense ne devait pas cesser encore.

Chez les Francs, la justice était rendue par le Mâl, assemblée d'Arimans (guerriers) et de Rachimbours (notables du bourg). Le Mâl était présidé par un comte qui, à la différence du préside romain, ne disposait pas de l'action publique.

Devant la juridiction du Mâl, les avocats n'étaient pas admis. Le code pénal franc ne connaissait que les dommages-intérêts, et la victime ou ses héritiers se contentaient toujours de la composition pécuniaire fixée par les notables.

Pas de procédure, pas de discussion, pas de gens de loi.

S'il fut un peuple qui eut pour les avocats une haine sauvage, ce fut le peuple germain.

Florus nous raconte qu'après la victoire d'Arminius qui tailla en pièces les légions de Varus dans le défilé de la Teutberg (9 ap. J. C.), les soldats germains mas-

sacrèrent tous les avocats romains qu'ils purent faire prisonniers. Non contents de leur donner la mort, ils les mutilèrent odieusement : aux uns, ils crevaient les yeux, aux autres ils coupaient les mains, à tous ils arrachaient la langue ; cette mutilation était, à cette époque, le suprême outrage infligé à l'éloquence ; on sait, en effet, que Cléopâtre, après avoir fait assassiner Cicéron, voulut aussi qu'on lui arrachât la langue.

Avec la féodalité, nous voyons apparaître le combat judiciaire, c'est dire que les luttes oratoires n'existent pas plus à cette époque que chez les Francs. Mais, dans ces combats, les défenseurs ne manquaient pas.

Le duel judiciaire était fort simple : les deux adversaires décidaient de leur droit en un combat singulier, le vainqueur était le gagnant du procès.

Le demandeur, ou plaignant, portait le nom d'*appeleur*, le défendeur celui d'*apelé*.

L'appelé pouvait toujours se substituer un défenseur ou champion, les femmes y étaient obligées.

Certains de ces champions étaient des chevaliers au bras vaillant qui, généreusement, s'offraient à remplacer les plaideurs auxquels la faiblesse physique ne permettait pas de tenter la chance d'un combat ; la plupart étaient des mercenaires, sortes de condottieri judiciaires, qui louaient leurs services moyennant salaire.

Cette profession, surtout à la belle époque du duel judiciaire, était souvent fort lucrative, mais elle était toujours dangereuse.

Beaumanoir nous apprend qu'il était d'usage de prendre un champion à l'année pour se faire représenter dans tous les procès qu'on pouvait avoir à soutenir et pendant la durée du contrat une existence heureuse

était réservée à ce mandataire *ad litem* (*Coutumes de Beauvoisis*, ch. XXXVIII, p. 203).

Mais, par contre, malheur à lui s'il ne triomphait pas ! Non seulement le plaideur perdait son procès et devait être condamné à une amende que le seigneur, haut justicier, devait fixer dans sa sentence, mais le champion vaincu en matière criminelle devait être pendu !

C'était un salubre avis donné aux chicaneurs et surtout aux champions qui auraient songé à les défendre de leur bras. Mais, malheureusement, comme c'était la force qui disait le droit, le champion, même animé des meilleurs intentions, risquait fort la pendaison. Avouons que si la profession de défenseur à cette époque exigeait moins de connaissance et d'éloquence qu'aujourd'hui, par contre elle nécessitait beaucoup plus de courage.

Cependant l'Eglise, qui avait aussi le droit de haute et basse justice dans les causes criminelles intéressant les ecclésiastiques, avait proscrit l'usage du combat singulier. Les débats, dans les audiences données par ses évêques, étaient oraux et publics, et l'accusé avait toujours le droit de faire porter la parole en son nom par un avocat.

Aussi les accusés de toutes conditions préféreraient-ils la juridiction du clergé aux tribunaux séculiers et s'ingéniaient-ils à étendre la compétence de l'Eglise à leur procès en attribuant à celui-ci une connexité plus ou moins lointaine avec un intérêt religieux quelconque. Mais, vers la fin du Moyen-Age, un brusque changement s'opéra dans la procédure suivie par l'Eglise.

Tandis que, dans les siècles antérieurs, elle s'était montrée très libérale vis-à-vis de l'accusé, assurant,

avec un louable scrupule, la plénitude de son droit de défense, elle en vint tout à coup, dans certaines causes, à reprendre la procédure secrète et à proscrire l'assistance des avocats.

Cette procédure rigoureuse était suivie contre les hérésiarques.

Tant que son autorité spirituelle n'avait pas été contestée, l'Eglise, toute puissante, ne songeait qu'à protéger ses fidèles, mais le jour où son existence même fut menacée par l'émancipation de la pensée qui osa discuter et combattre le dogme catholique, elle ne vit plus que le péril.

Cherchant à détruire un parti encore peu nombreux dont l'ambition était de renverser le trône des papes, elle ne recula devant aucun moyen pour extirper la souche révolutionnaire ; elle apporta autant d'âpreté dans la poursuite des adversaires de l'Eglise romaine qu'elle avait mis de libéralisme autrefois dans son œuvre de justice. Tous les moyens étaient bons contre les impies ; la sainteté de cette croisade contre l'hérésie justifiait et glorifiait même les crimes, et l'exaltation outrée du dogme catholique enfanta l'Inquisition.

L'Eglise, dont on peut suivre facilement, à travers les temps, l'influence prépondérante sur la civilisation, devait agir puissamment sur l'évolution de la procédure pénale. Dès la fin du XIII^e siècle, la royauté, se rendant compte que le combat judiciaire était aussi barbare que peu probant, restaura l'instruction orale et permit aux accusés l'assistance d'avocats pour le développement de leurs preuves (Ordonnance de 1260).

Pendant deux siècles ce régime fut maintenu et la défense parut avoir reconquis son droit à la liberté.

Mais les intempérances et les écarts de langage iné-

vitables dans toute défense passionnée déplaisaient à la monarchie qui redoutait pour son ambition une entrave à la réalisation de l'absolutisme politique qu'elle rêvait.

L'Ordonnance de 1498 porta un coup funeste à la plaidoirie.

On sait que, dès le début du XIII^e siècle, deux formes de procédure étaient suivies :

1^o La procédure ordinaire employée en cas d'accusation par partie formée. Il y avait accusation par partie formée quand la poursuite était intentée par la victime de l'infraction, ou quand la poursuite était exercée d'office par le juge contre un accusé qui accueillait sans difficulté l'enquête de la justice ;

2^o La procédure extraordinaire suivie dans tous les autres cas de poursuite d'office par le juge.

Jusqu'en 1498, dans la procédure ordinaire, l'accusé avait la double garantie de la publicité et de la libre défense.

La défense était libre, en effet, puisque toutes les pièces de procédure et, notamment, les dépositions recueillies à l'enquête étaient communiquées à l'accusé qui pouvait, en outre, se faire assister d'un avocat à l'audience.

Dans la procédure extraordinaire, la situation de l'accusé était moins favorable, puisque la communication des pièces lui était refusée ; on lui accordait encore le concours d'un défenseur.

L'Ordonnance de 1498 maintint la division des deux procédures, mais, en principe, elle supprima la plaidoirie dans la procédure extraordinaire, l'autorisant au seul cas où l'accusé, questionné, c'est-à-dire torturé, n'avait laissé échapper aucun aveu.

« Et si par ledit procès extraordinaire deüement faict,

on n'aurait pu riens gagner et s'il serait besoing ouïr les parties et les recevoir en procès ordinaire, nosdits baillifs, sénéchaux et juges ou leurs lieutenants ordonneront que les parties seront ouïes par le Conseil à certain jour auquel le prisonnier sera mené en jugement *et la matière plaidoyée publiquement*, et seront les parties ouïes et aussi notre avocat pour notre procureur, le prisonnier présent, et si ledit criminel est porteur de lettres de rémission ou pardon, il les présentera à genoux pour au surplus les appoincter au jugement du Conseil ainsi que de raison. » (Ordonnance de Blois, 1498, art. 118).

L'Ordonnance de Villers-Cotterets de 1539, connue sous le nom d'ordonnance du chancelier Poyet, à l'instigation et pour le malheur duquel elle fut rendue, alla plus loin encore. Achevant l'œuvre néfaste commencée par l'Ordonnance de Blois, elle rendit contre la défense un arrêt de mort en prohibant dans tous les cas l'assistance du défenseur. « En matière criminelle ne seront les parties aucunement ouïes par le conseil ne le ministère d'aucune personne, mais répondront par leur bouche des cas dont ils seront accusez » (Art. 162, Ordonnance 1539).

Cette ordonnance, vraiment draconienne, souleva de nombreuses protestations, surtout à cause de l'exclusion des avocats.

Un avocat de Bordeaux, Jean Constantin, disait, dans un commentaire de ce document : « *Patricam antiquam quæ tollitur et aboletur meminit Angelus in suo tractu maleficiorum... ubi dicit quod ipse reus et ejus advocatus potest interrogatoria facere* ».

Le grand jurisconsulte Dumoulin, au contraire, ne paraît pas autrement s'émouvoir de ce bâillonnement

de la défense ; alors qu'il consacre de longues pages à critiquer certaines dispositions infimes de l'ordonnance, il n'a pas un mot de protestation contre la prohibition de l'assistance du défenseur.

Mais, au siècle suivant, Pierre Ayrault, lieutenant criminel au baillage d'Orléans, s'élève éloquemment contre cette odieuse méconnaissance des principes d'humanité. Il n'admet pas l'isolement de l'accusé et, dans son « Traité sur l'ordre des formalités et instructions judiciaires », il s'écrie : « Dénier l'audience, c'est vouloir être circonvenu . La défense judiciaire gît en la parole. Ce n'est pas tout que les mauvais soient punis justement, il faut, s'il est possible, qu'ils se jugent et condamnent eux-mêmes ». Toutefois, il faut le dire à l'éloge des magistrats de cette époque, leur commisération fut assez souvent un heureux palliatif de la rigueur de l'Ordonnance Poyet ; il leur arrivait, par une interprétation très libérale et très noble des termes de cette ordonnance, d'accorder des défenseurs aux accusés qui ne leur semblaient pas indignes d'intérêt.

M. Picot exagère donc quand il nous dit : « Lorsque les ordonnances royales changèrent la forme des procès criminels pour substituer l'instruction écrite aux traditions de la vieille procédure orale, aucune voix ne s'éleva pour rappeler les garanties individuelles » (Picot : *Histoire des Etats généraux*, tome IV, p. 251).

Ce qui est plus vrai, c'est que les populations restaient indifférentes aux appels douloureux poussés par quelques âmes généreuses que l'effrayante séquestration des accusés indignait.

Il eût fallu peut-être, pour les intéresser, que les plaintes de ces malheureux parvinssent à leurs oreilles, mais l'épaisseur des murailles « muettes et sourdes » des pri-

sons (1) étouffait trop discrètement les hurlements que la torture arrachait aux patients.

En ce moment, d'ailleurs, le fiel qui gonflait le cœur de la France, la cuirassait contre la pitié.

Elle venait de traverser l'horreur d'une longue période de troubles et de désordres. Déjà épuisée par la guerre de Cent-Ans, elle se trouvait en proie au pillage et à la terreur ; des bandes organisées, ramassis de soudards et de bandits, saccageaient et brûlaient les villages et les villes.

La nation, haletante de frayeur, n'avait qu'un désir irrésistible : le rétablissement de l'ordre public.

« Vers la fin du Moyen Age, ajoute M. Picot (*op.citat.*), après cette terrible guerre de Cent-Ans, qui avait bouleversé la France, la royauté comprenait que le premier besoin de la nation était l'ordre intérieur. On vit alors le pays tout entier s'éprendre avec passion des garanties qui devaient le mettre à l'abri des violences de la force ».

Toute l'énergie du pays se galvanisa pour la restauration du pouvoir central ; pour les populations encore dolentes du brigandage, tous les accusés étaient des êtres dangereux contre lesquels le juge ne serait jamais assez puissant.

Aussi les Etats-Généraux qui avaient provoqué les Ordonnances d'Orléans, 1560, de Moulins, 1566, de Blois, 1579, ne songèrent même pas à protester contre la procédure secrète et inquisitoriale. La défense de l'inculpé ne provoque pas même une réflexion : « La lecture « des cahiers indique clairement que les députés étaient émerveillés de l'Ordonnance de 1539.....

(1) Ayrault.

« L'information en elle-même ne leur semblait propre « qu'à terrifier les méchants et, par conséquent, à rassurer les gens paisibles. Aussi se gardaient-ils de critiquer l'instruction secrète » (Picot : *op. citat.*, tome III, p. 184).

Le sort des accusés n'intéressa pas davantage les Etats de Blois de 1588 ; il ne fut presque pas question de procédure criminelle dans cette assemblée qui se borna à émettre le vœu platonique que le formalisme pourrait être simplifié.

Les Etats de la Ligue de 1593 et l'Assemblée des Notables de Rouen, en 1596, gardèrent le même silence sur cette question qui ne fut abordée qu'aux Etats de Paris, en 1614, et aux Assemblées des Notables de Rouen en 1617, et de Paris en 1622 et 1627.

L'opinion générale se montre de plus en plus favorable à la procédure secrète et inquisitoriale. L'Ordonnance de 1629, connue sous le nom de Code Michaud, fit défense aux avocats de plaider sur le règlement des procédures criminelles (art. 112) ; on craignait que, dans ces plaidoiries, l'avocat ne parvînt à mettre le prévenu en garde contre certains témoins en lui permettant de deviner leurs témoignages.

Tel était l'état des esprits dans cette question de la liberté de la défense, lorsqu'au XVII^e siècle parut la grande codification des ordonnances criminelles.

Cette œuvre législative semble émouvoir quelques philanthropes qui espéraient que, dans le remaniement de nos lois pénales, le sort de l'accusé serait sensiblement amélioré.

Ils se trompaient : l'Ordonnance de 1670 devait renchérir encore sur celle de 1529. Son projet, en effet, supprimait, pour un certain nombre de crimes, le pouvoir

d'appréciation par lequel le magistrat tempérait les rigueurs de l'Ordonnance de 1539.

Le principe que maintient le projet de la nouvelle ordonnance est que les accusés doivent toujours répondre par leur bouche, depuis le début de l'instruction jusqu'à la comparution soit devant le lieutenant-criminel soit devant le siège assemblé.

Par une de ces contradictions étranges l'Ordonnance laissait aux juges, lorsqu'il s'agissait de crimes n'emportant pas peine de mort, la faculté d'autoriser la communication de l'inculpé avec son conseil après l'interrogatoire, toute défense orale restant rigoureusement interdite.

Au contraire, pour les crimes capitaux, la communication était défendue, « si ce n'est pour crimes de péculation, concussion, banqueroute frauduleuse, vol de commis et associés, en matière de finance ou de banque, à l'égard desquels crimes, les juges pourront ordonner, si la matière le requiert, que les accusés, après leur interrogatoire, communiqueront avec leurs conseils ».

Lamoignon protesta au nom de l'humanité ; il fit entendre un cri d'éloquente indignation, prélude de ces hymnes magnifiques dont l'Assemblée nationale devait retentir, un siècle plus tard, en l'honneur de la liberté individuelle. « Cet article défend aux juges de donner conseil aux accusés, même après la confrontation, ce qui est nouveau et rigoureux pour les accusés..... Si le conseil a sauvé quelques coupables, il pourrait arriver que des innocents périraient faute de conseil. Entre tous les maux qui peuvent arriver dans l'administration de la justice, aucun n'est comparable à celui de faire périr un innocent, et il vaudrait mieux absoudre mille coupables. Ce conseil qu'on a accoutumé de donner aux accusés

n'est point un privilège accordé ni par les ordonnances ni par les lois, c'est une liberté acquise par le droit naturel qui est plus ancien que toutes les lois humaines. Nos ordonnances ont retranché aux accusés tant d'avantages qu'il est bien juste de leur conserver ce qui leur reste. Si on voulait comparer notre procédure à celle des Romains et des autres nations, on trouverait qu'il n'y en avait point de si rigoureuse que celle qu'on observe en France depuis l'ordonnance de 1539. On pouvait bien ordonner en général que les juges ne donneraient point de conseil aux accusés que pour les crimes mêlés de beaucoup de faits, mais il paraissait extrêmement dangereux de déclarer en particulier quels étaient ces crimes et d'en exclure par là tous les autres. (*Procès verbal*, pages 162-164).

Sous les réticences de Lamoignon, on sent l'ardeur de l'homme qui n'ose pas proclamer l'imprescriptible droit de la défense de peur d'ameuter contre lui l'ignorance têtue de ses collègues.

Il eut comme adversaire Pussort qui demanda la prohibition absolue de l'intervention de l'avocat. « L'expérience faisait connaître que le conseil qui était donné se faisait honneur et se croyait permis, en toute sûreté de conscience, de prouver par toutes voies l'impunité de l'accusé. »

Pussort ne crut pouvoir mieux justifier les rigueurs de l'Ordonnance de 1539 qu'en citant le procès du chancelier Poyet. « Il est vrai, ajoute-t-il, que le silence de l'ordonnance a été interprété différemment.... ; cela a donné lieu aux juges d'en user différemment, les uns refusant le conseil absolument, les autres l'accordant à toutes sortes d'accusations et d'autres seulement à certains cas. L'on sait combien ces sortes de conseils sont

féconds en ouvertures pour former des conflits de juridiction, combien ils inventent de subtilités pour trouver des nullités dans les procédures et pour faire naître une infinité d'incidents, cependant, comme on ne refuse rien à un accusé et qu'il faut lire toutes les pièces du procès aussi bien celles qui sont à sa décharge que celles qui sont à sa conviction, pourvu qu'il ait moyen de faire travailler beaucoup d'avocats et de fournir aux frais, les expédients ne manquent pas pour éterniser son procès. Ainsi c'est proprement aux riches et pour l'impunité que le conseil est accordé » (*Procès verbal*, pages 164, 166). »

La remarque de Pussort était, il faut l'avouer, une vérité d'expérience. La procédure écrite, avec ses longueurs et ses minuties, offrait un merveilleux terrain à l'épanouissement de la chicane; on pouvait indéfiniment discuter en prenant une à une les différentes formalités de la procédure, et il était exact de dire que l'appui des avocats profitait surtout aux riches qui pouvaient intéresser à leur procès toute une phalange d'avocats dont les efforts d'imagination combinés arrivaient à créer d'innombrables incidents.

Sur la proposition de Talon on tempéra quelque peu la rigueur de la rédaction demandée par Pussort. Talon voulait qu'en principe, on maintînt l'exclusion du défenseur « dans des causes qui dépendent purement de témoins » mais, que, dans certaines autres causes où l'accusé ne pouvait être convaincu ou défendu que par la production de certaines pièces ou documents, le secours d'un avocat lui fût accordé pour la discussion même de ces pièces.

Il voulait même qu'on n'énumérât pas les causes dans lesquelles on pourrait permettre l'assistance d'un défen-

seur, mais la majorité de la Commission, craignant que l'accusé ne fût trop favorisé par cette latitude d'appréciation laissée au juge, invita Talon à bien déterminer les crimes qu'il visait.

Talon cita les suppositions de part et de personne à titre d'exemple ; la Commission convint alors de la rédaction suivante qui rentre dans l'article 8, au titre XII de notre ordonnance : « les suppositions de part et autres crimes où il s'agisse de l'état des personnes ».

C'était le juge qui, seul, devait rechercher les nullités de procédure.

La même personne cumulait donc les fonctions d'accusateur et de défenseur ; ce double rôle lui avait été déjà reconnu quand les rédacteurs de l'ordonnance l'avaient chargé de recueillir les témoignages tant à charge qu'à décharge.

Dans la procédure d'appel, il n'était pas absolument interdit de recourir au ministère des avocats.

Avant l'ordonnance de 1670, il fallait distinguer suivant que la sentence emportait, ou non, peine afflictive ou torture. Dans le premier cas, le procès était jugé comme en première instance, en secret et sans plaidoirie ; dans le second cas, au contraire, et notamment pour les appels contre les décisions rendues par les juridictions d'instruction, il était jugé comme dans les appels civils c'est-à-dire en audience publique et après plaidoirie, à moins que l'appelant n'ait choisi, ce qui était son droit, la procédure écrite.

L'Ordonnance de 1670 adopta les mêmes principes (art. 2, titre XXVI).

Mais bientôt on voulut restreindre cette disposition édictée seulement pour accélérer le jugement des appels

sur les mesures d'instruction. « Les appels des jugements d'instruction ou préparatoires, dit Muyart de Vouglans, doivent être portés devant les cours et jugés à l'audience ; par conséquent l'appel des jugements interlocutoires dont il n'est pas parlé dans cet article, doit, comme celui des jugements définitifs être jugé en la chambre à huis-clos et avec espèces de même que ceux sur les procès par écrit. »

Mais d'autre part, l'ordonnance édictant qu'aucune appellation ne pouvait empêcher ou retarder l'exécution des décrets, l'instruction et le jugement», on ne pouvait interjeter appel sur l'incident si le fond était rapidement jugé.

C'était donc une question de célérité. Pourvu que l'on se hâtât on pouvait faire plaider sa cause sur un incident et c'est ainsi qu'il y eut encore des audiences criminelles, soit au petit criminel soit dans les débats d'appel sur incidents relatifs en général aux actes d'instruction.

Au XVIII^e siècle le mouvement libéral provoque chez les publicistes et les philosophes une vive critique contre la procédure criminelle qui sacrifiait complètement l'accusé à la nécessité de la protection sociale. Montesquieu, dans l'*Esprit des Lois*, et Beccaria dans le *Code des Délits et des Peines*, demandent la révision de l'Ordonnance de 1670 ; mais ils se bornent à un vague desideratum sans viser aucune réforme précise et sans même demander un défenseur pour l'accusé.

Voltaire, au contraire, réclame énergiquement et sans cesse ce droit pour l'accusé. « Plonger un homme dans un cachot, l'y laisser seul, en proie à son effroi et à son désespoir, l'interroger seul quand sa mémoire doit être égarée par les angoisses de la crainte et du trouble en-

tier de la machine, n'est-ce pas attirer un voyageur dans une caverne de voleurs pour l'y assassiner ? C'est surtout la méthode de l'Inquisition : le mot seul imprime l'horreur (*Prix de la justice*, art. XXXIII).

« S'il s'agit d'un crime, le prévenu ne peut avoir d'avocat. Alors il prend le parti de la fuite. C'est ce que toutes les maximes du barreau lui conseillent. . . . Quoi ! votre loi permet qu'un concussionnaire, un banqueroutier frauduleux ait recours au ministère d'un avocat et très souvent un homme d'honneur est privé de ce secours ! » (Commentaire des *Délits et des Peines*, chap. XXIII). Telle était l'opinion des philosophes sur l'Ordonnance de 1670.

Dans la grande fermentation des sentiments de fraternité qui devaient donner naissance aux *Droits de l'Homme* la notion du droit à la défense se fixe et se précise.

Mais les jurisconsultes étaient loin de partager la commisération des philosophes pour l'accusé. Ils étaient d'accord pour trouver l'Ordonnance de 1670 fort satisfaisante.

Muyart de Vouglans, auteur d'une réfutation d'un ouvrage célèbre : le *Code des Délits et des Peines*, de Beccaria ne songe même pas à justifier les dispositions prohibitives de l'assistance de l'avocat dans la procédure criminelle, tant il est occupé à faire l'éloge de la torture. Peu de temps même avant la chute de l'ancien régime, nous rencontrons encore un dithyrambe en l'honneur de l'Ordonnance de 1670, dû à la plume de l'avocat général Louis Séguier en réponse à un mémoire fameux. Celui-ci bien qu'anonyme fut considéré comme l'œuvre de Dupaty dont le nom a été conservé par la postérité reconnaissante comme le synonyme de cou-

rage et de générosité. Il avait pour titre : *Mémoire pour trois hommes condamnés à la roue*. C'était une critique directe de la procédure de l'ordonnance.

L'avocat général Louis Séguier en demande la suppression dans un long réquisitoire prononcé les 7, 8, 10 août 1786 devant le Parlement de Paris.

Séguier n'eut pas à justifier la torture puisqu'à cette époque la question préparatoire était déjà supprimée, mais il déclare que l'Ordonnance de 1670 est admirable surtout quand elle écarte le défenseur du débat criminel. « En matière de grand criminel, dit-il, de quelle utilité un avocat peut-il être ? L'expérience nous apprend que si l'on permet un conseil la preuve du crime s'évanouit au milieu des formalités prescrites pour préparer le jugement. L'accusé ne sait-il pas ce qu'il a fait aussi certainement que l'accusé sait ce qu'il a vu ou ce qu'il a entendu ? Dans un procès criminel, il n'y a, le plus souvent qu'un fait principal ; pour répondre sur ce fait simple, un conseil est inutile ; la préparation marque bien plus le désir de trahir la vérité que le désir de lui rendre hommage ».

Il est à remarquer que Séguier est un esprit cultivé et qu'il n'ignore nullement l'histoire des institutions politiques de son pays. Il sait très bien qu'à d'autres époques la France n'a pas toujours admis le secret des procédures. Mais pour lui la restriction continue des droits de l'accusé est un progrès marqué de la Royauté dont l'absolutisme doit s'affirmer aussi énergiquement dans l'administration de la justice que dans le gouvernement du pays.

« Laissez passer la Justice du Roy ! », telle était encore au XVIII^e siècle la formule des fonctionnaires royaux. Quand le roi requiert par l'organe de ses procureurs

c'est presque un crime de lèse-majesté que contester la légitimité de la poursuite. En vain Séguier retrouve-t-il, dans l'œuvre d'Ayrault, les cris éloquents de protestation que l'écrasement de l'accusé par le juge arrachait au vieux maître : ils sont impuissants à échauffer son âme. Les législations étrangères ont attiré aussi son esprit curieux, mais étroit. Il connaît parfaitement la procédure anglaise et il n'a pas assez de dédain pour le jury criminel et l'institution de la libre défense. Un autre jurisconsulte, Poullain du Parc, dans son traité « *Des principes du Droit français suivant les maximes du Parlement de Bretagne*, encense aussi la vieille Ordonnance de 1670. Toutefois, quoique l'aîné de Séguier, il est plus humain que lui et il voudrait que l'on n'aveuglât ou que l'on ne baillonnât pas l'accusé. Il propose une timide réforme et n'ose pas demander que l'accusé ait droit à un défenseur. « *Le seul excès de rigueur* qu'on pourrait trouver dans la procédure criminelle serait depuis la confrontation. Lorsqu'elle a dévoilé tout le secret des charges à l'accusé, pourquoi ne l'autorisera-t-on pas à demander la communication entière de la procédure criminelle pour le mettre en état de rapprocher tout ce qui peut servir à sa justification et à prouver les contradictions ou les faussetés des dépositions, les nullités de forme, l'insuffisance de l'instruction, les moyens que les juges sont négligés pour approfondir nettement la vérité ?

Pour peu que l'instruction soit compliquée, il est impossible à l'accusé le plus éclairé de se ressouvenir de tout ce que la confrontation lui a appris d'intéressant. Ainsi l'on dirait que la loi a voulu charger les juges de sa défense, puisqu'elle le met hors d'état d'employer tous les moyens légitimes et qu'elle ne permet de lui

donner un conseil que dans un petit nombre d'affaires. Cette rigueur s'accorde-t-elle avec le vœu de toutes les lois qui est d'employer tous les moyens possibles pour la conservation de l'honneur et de la vie d'innocents ? » (*Principes du Droit français suivant les maximes du Parlement de Bretagne*, Rennes, 1771, tome XI, pages 6 et 7).

D'autres criminalistes se bornent à exprimer de simples regrets sur l'insuffisance des moyens de défense donnés à l'accusé. Serpillon s'exprime ainsi : « Chez les Romains, et même en France, un accusé se défendait par avocat, même dans les plus grands crimes, mais on a trouvé qu'il était plus à propos d'obliger les accusés à se défendre... par eux-mêmes sans aucun mémoire ou instruction à la main » (*Code criminel*, p. 662).

« Autrefois, dit Rousseau de La Combe, les accusés se défendaient par le ministère des avocats et non par leur bouche ni par interrogatoire, l'accusation se décidait souvent par une plaidoirie » (*Code criminel*, page 341).

Enfin Pothier. « A l'égard des crimes capitaux, l'ordonnance interdit aux accusés les conseils même après la confrontation, en quoi notre jurisprudence est plus sévère que celle de tous les Etats de l'Europe » (*Procédure criminelle*, édition Bugnet, p. 341).

Mais les jurisconsultes ne devaient plus être écoutés. L'esprit public réclamait des réformes dans la législation criminelle.

Ces réformes furent tentées par Louis XVI. Sous son règne, en effet, nous voyons les hommes pratiques succéder aux théoriciens et faire courageusement le procès de l'Ordonnance de 1670.

En 1775, Moreau dédie au roi son ouvrage : *Les*

devoirs du prince réduits à un seul principe, ou Discours sur la justice, dans lequel il demande notamment que l'accusé soit assisté d'un conseil, dès le commencement de la procédure, et critique énergiquement le système de l'instruction secrète. « Vous examinerez, sans doute, un jour, dit-il (et c'est au roi qu'il s'adresse), si, dans nos ordonnances criminelles, dont les plus anciennes avaient à réprimer la plus féroce barbarie, on n'a point songé davantage à la conviction qu'à la défense du coupable, *s'il est des genres d'accusations dans lesquels il puisse être juste de refuser à l'accusé le secours d'un conseil; s'il ne serait point plus conforme à l'humanité, dès le commencement de la procédure, de donner à l'accusé la liberté de prouver son innocence, comme l'accusateur a, dans tous les temps, celle de prouver le crime...* »

On ne devait pas parler autrement, lors de la discussion de la loi réformant l'instruction préparatoire et votée le 8 décembre 1897; mais cent vingt-deux années devaient s'écouler avant que ces généreuses idées pussent être réalisées!

Les sociétés philosophiques, scientifiques, littéraires, qui pullulaient à cette époque, ouvraient constamment des crédits pour la création de prix à décerner aux auteurs des meilleurs mémoires sur des questions de législation pénale. Tous les mémoires, qu'ils fussent l'œuvre de publicistes, d'avocats ou même de magistrats, réclamaient pour l'accusé le droit à l'assistance d'un conseil, dont la présence seule assurait pour eux la plénitude de la défense.

Le plus célèbre de ces mémoires est celui que nous avons cité plus haut, le *Mémoire pour trois hommes condamnés à la roue* et qui devaient être, grâce à l'inter-

vention d'un défenseur aussi éloquent que modeste, reconnus innocents. Dupaty, président à mortier au Parlement de Bordeaux, en fut l'auteur deviné de tous. Dans ce plaidoyer, Dupaty ne se contente pas de réclamer la réhabilitation publique des victimes d'une erreur judiciaire, il y développe une véritable thèse sociale dans laquelle il bat en brèche tout le vieil édifice de la procédure secrète. Dupaty demande, avec des accents d'une réelle puissance, que la défense s'exerce en pleine liberté. « Magistrats, dit-il, il existe dans votre ordonnance criminelle une loi qui accorde, que dis-je, qui ordonne que tout accusé muet ou sourd aura un défenseur... Étendez, étendez cette loi humaine sur les indigents et les pauvres. Elle les regarde sans doute... La minorité de la misère n'est-elle pas au moins aussi favorable que la minorité de la nature ? Que dis-je ? Ils sont sourds aussi et muets les indigents et les pauvres, et non seulement par la perte réparable des organes qui entendent et qui parlent, mais par la privation sans ressource de l'intelligence qui comprend et de la raison qui s'explique » (*Mémoire*, p. 237-238).

L'avocat général Louis Séguier croyait que le souffle puissant de toutes ces revendications n'était qu'un orage éphémère. Les courtisans de Louis XVI n'étaient pas moins aveugles lorsqu'ils appelaient émeute ou révolte la Révolution en armes qui marchait à la prise de la Bastille !

La généreuse indignation qu'avaient soulevée le secret de l'instruction et l'isolement de l'accusé devait pénétrer dans la masse de la nation. La question de l'instruction préparatoire devenait à l'ordre du jour ; elle prit une importance telle que les États-Généraux durent s'en préoccuper, et nous retrouvons dans leurs

cahiers, sous forme de réclamations, les protestations véhémentes du pays contre le sort réservé à l'accusé.

Sur le principe de l'assistance de l'accusé par un conseil les trois Ordres sont absolument d'accord.

Mais l'application du principe comporte certaines différences. Certains cahiers demandent que l'avocat soit toujours donné gratuitement (*Vannes, Cahier du Tiers*, III, 161) (1).

D'autres souhaitent que le défenseur soit donné à l'accusé au début même de la procédure. « Qu'il soit donné en toute matière, dès l'origine de l'instruction, un conseil aux accusés et que le conseil soit autorisé à prendre communication toutes les fois qu'il le trouvera nécessaire » (*La Rochelle, Cahier du Tiers*, III, 161). Les Parisiens ne se montrent pas moins libéraux. « Il sera donné un défenseur juridique dès le commencement du procès criminel » (*Ville de Paris, Cahier du Clergé*, I, 159).

Clergé et Tiers-Etat, dans ces deux cahiers rivalisent donc de zèle pour la protection de l'accusé. Les délégués de Lyon sont moins hardis : ils n'osent réclamer la présence du défenseur qu'après le premier interrogatoire. « Qu'après le premier interrogatoire, il soit donné un conseil à l'accusé » (*Lyon, Cahier du Tiers*, III, 163) ; « Que les accusés aient des conseils pour la confrontation et pour les actes subséquents » (*Lyon, Cahier de la Noblesse*, II, 146).

On veut que, dès le début même de la procédure, l'accusé puisse faire valoir ses moyens justificatifs; c'est

(1) Les citations des cahiers des Etats. Généraux sont extraites du *Résumé de Prudhomme* (3 vol. 1789).

le principe de l'égalité entre l'accusation et la défense : « On sollicitera la faculté aux accusés de proposer et d'établir leur justification par titres ou par enquêtes, aussitôt leur premier interrogatoire » (*Saintes, Cahier du Tiers*, III, p. 159).

« Qu'un conseil gratuit soit nommé aux accusés, après le premier interrogatoire, chaque acte de la procédure communiqué à ce conseil qui correspondra toujours librement avec les accusés et fera valoir en leur faveur et sur papier libre leurs moyens justificatifs en tout état de cause » (*Vannes, Cahier du Tiers*, III, p. 162).

« Que l'accusé, constamment secondé de son conseil, puisse, dès le commencement jusqu'à la fin de la procédure, administrer toutes preuves justificatives et qu'il soit défendu à tout juge de refuser de les admettre et d'y faire droit » (*Dourdan, Cahier de la Noblesse*, II, p. 146).

L'Assemblée constituante, vota deux lois réformant complètement la procédure criminelle; ce sont : 1^o la loi des 8 et 9 octobre 1789; 2^o la loi des 16 et 29 septembre 1791.

La loi de 1789 était une loi préparatoire qui remédiait aux vices capitaux de la vieille procédure. Elle permettait d'attendre une loi plus complète dans laquelle tout serait refondu et remanié.

La loi de 1789 déclare donc que, provisoirement, l'Ordonnance de 1670 serait maintenue, mais elle décide qu'à l'avenir tout accusé pourra être assisté d'un conseil et que les débats seront publics.

L'inculpé peut, dès le premier interrogatoire, avoir recours à l'assistance d'un conseil qui lui sera nommé d'office, s'il ne peut en choisir un lui-même (Art. 10-12).

Le juge doit, lors de la première comparution de l'inculpé, « lui faire lire la plainte, la déclaration du nom du dénonciateur, s'il y en a, les procès verbaux, rapports et l'information » (art. 12) ; puis « il lui demandera s'il a choisi ou s'il entend choisir un conseil, ou s'il veut qu'il en soit nommé un d'office ; en ce dernier cas, le juge nommera le conseil et l'interrogatoire ne pourra être commencé que le jour suivant » (Art. 13).

Nous verrons plus loin que la loi du 8 décembre 1897, a simplement reproduit ces dispositions. Ce principe de l'assistance obligatoire de l'inculpé par un conseil devait disparaître avec l'ensemble des lois de la période révolutionnaire, et il fallut attendre la fin du XIX^e siècle, pour le voir consacrer à nouveau par un parlement républicain.

De sorte que les Anglais, qui nous avaient suivis dans cette voie libérale, se sont trouvés nos devanciers, par l'abolition de la loi de 1789, car la coutume anglaise oblige le juge de paix ou le juge de police à avertir le prévenu, amené devant lui, qu'il n'est pas tenu de répondre et que, s'il consent à s'expliquer, il ne doit obéir à aucune crainte, ni céder à aucune espérance ; toutefois elle ne se préoccupe pas de pourvoir l'inculpé d'un défenseur.

Les pièces de procédure devaient être communiquées au conseil, mais les formalités s'accomplissaient hors de la présence de l'accusé, sauf le récolement des témoins auquel assistaient l'inculpé et son conseil qui ne devait « parler au nom de l'accusé, ni lui suggérer ce qu'il devait dire ou répondre, si ce n'est dans le cas d'une nouvelle visite ou rapport quelconque, lors desquels il pourra faire des observations dont mention sera faite dans le procès verbal » (Art. 18).

Après, l'accusé se retirait, mais son conseil restait et quand l'accusation avait produit ses charges, il pouvait présenter la défense. « Le conseil pourra être présent pendant la séance entière et parler pour la défense, après le rapport fini, les conclusions données, et le dernier interrogatoire prêté ».

C'était l'institution moderne du duel oratoire au criminel.

La loi de 1789, fut en vigueur pendant deux ans; elle fut remplacée par la loi de 1791, qui posa des principes nouveaux, créa, notamment, le jury, mais ne modifia rien au rôle du défenseur.

Elle n'eut, d'ailleurs, qu'une durée éphémère et fut remplacée par le *Code des Délits et des Peines* du 3 brumaire de l'an IV, œuvre didactique, très complexe, que le cerveau du jurisconsulte Merlin avait fait jaillir tout d'une pièce.

Le *Code des Délits et des Peines* multiplia les garanties de la défense. C'est Merlin qui, le premier, conçut la séparation complète des juridictions d'instruction et des juridictions de jugement.

Tandis que la loi de 1791 avait proclamé que la procédure serait entièrement orale, le Code de l'an IV revint sur cette disposition, quelque peu exagérée comme toutes les mesures réactionnelles.

Il maintint l'oralité pour la procédure devant les juridictions de jugement, mais il restitua à la procédure d'instruction son caractère écrit.

Les pièces de cette procédure écrite furent communiquées à l'accusé et à son conseil.

« Elles seront communiquées à l'accusateur public et à l'accusé à peine de nullité de toutes les procédures ultérieures » (art. 319).

« L'accusé reçoit pareillement et sous la même peine, après son interrogatoire, copie des autres pièces de la procédure. Cette copie lui est délivrée gratis par le greffier » (art. 320).

Dans l'histoire des droits de la défense, le code de brumaire marque, sans aucun doute, l'apogée de leur respect.

Mais une réaction devait bientôt se faire sentir avec l'autorité grandissante du gouvernement consulaire.

La loi du 7 pluviôse an IX vint rétablir, en effet, le secret de l'instruction.

Cette restauration du secret provoqua les plus vives protestations, on fit remarquer que le mouvement rétrograde que l'on imprimait à la législation nous ramenait au système de l'Ordonnance de 1670.

Toutefois un dernier droit subsistait encore pour l'inculpé : celui de la communication des pièces après l'interrogatoire ; il ne devait pas tarder à disparaître.

L'instruction redevint complètement secrète, mais la défense conserva toutes les libertés devant la juridiction de jugement.

L'Ordonnance de 1670 triomphait encore dans la procédure préparatoire, tandis que les lois de l'époque intermédiaire s'étaient maintenues dans la procédure de jugement.

La fin du Consulat nous offre le même spectacle que la fin de la guerre de Cent-Ans. Les campagnes étaient désolées par les incursions incessantes de vagabonds, de braconniers et de contrebandiers.

La justice était confiée aux jurés qui refusaient de se rendre au chef-lieu de département pour siéger, s'ils habitaient la banlieue, ou qui, s'ils habitaient la ville, étaient tellement terrorisés par les menaces que les

accusés leur adressaient du haut de leurs bancs qu'ils les acquittaient pour échapper à leurs terribles vengeances.

Bonaparte ramena le calme par les exécutions sommaires dont se chargeaient ses colonnes volantes et l'Empire, qui s'instaurait peu après, put s'occuper d'un projet de Code d'instruction criminelle. Déjà les Consuls avaient désigné, au mois de germinal de l'an X, une commission qui devait présenter un projet de législation pénale.

Les travaux de cette commission, d'un haut intérêt pour l'institution du jury, laissent complètement à l'écart la défense de l'accusé. Le Conseil d'Etat de l'Empire discuta, au contraire, très longuement cette question.

Napoléon assistait aux séances de cette assemblée : il paraissait fort préoccupé des moyens d'assurer la défense des accusés.

Il déclara, au cours des débats, « qu'il importait de n'admettre pour défenseur des accusés que des hommes étrangers aux habitudes du barreau » (Locré : tome XXIV, p. 52). Et, plus tard, il demanda catégoriquement au Conseil s'il pensait qu'il fallût admettre les hommes de la loi, pour défenseurs.

Plusieurs orateurs demandèrent l'exclusion des avocats.

L'un d'eux, nommé Miot, s'exprima ainsi : « En Angleterre, les accusés n'ont pas de plein droit la faculté de choisir des défenseurs. Dans tous les cas on n'admet pas à ce ministère des avocats, parce qu'on craint qu'ils n'obscurcissent les faits. Les conseils s'asseyent près de l'accusé et l'aident de leurs avis, mais ils ne plai-

dent que quand ils en ont obtenu la permission » Locré, tome XXIV, p. 52).

M. Regnault de St-Jean-d'Angély se montra plus intraitable encore pour l'accusé. « Dans les tribunaux civils, le ministère des avocats est toujours nécessaire, parce que les contestations présentent des questions de droit qui ne peuvent être discutées que par des hommes versés dans la connaissance des lois ; mais il n'en est pas de même devant les tribunaux criminels où il ne s'agit que de découvrir la vérité d'un fait. Là, l'accusé peut, par les éclaircissements qu'il donne, repousser lui-même les inculpations, il n'est donc pas nécessaire qu'il ait un défenseur. A la vérité, il est des hommes que la timidité ou l'ignorance empêchent de s'expliquer ; il faut faire pour eux une exception. Le président du tribunal déciderait s'il y a lieu, ou non, d'admettre cette exception et d'accorder un défenseur » (Locré : *eod. loco*).

On se croirait transporté au sein de la commission qui devait élaborer l'Ordonnance de 1670.

Dans cette assemblée, la liberté de la défense eut un vaillant champion dans la personne de Lamoignon. Le Lamoignon du Conseil d'Etat fut M. Béranger. « On ne parviendra jamais, disait ce philanthrope, à trouver une organisation et des formes assez parfaites pour qu'elles donnent au juge la certitude qu'il n'a jamais condamné un innocent. Quelquefois les apparences sont contre l'accusé et parce que le trouble et la crainte l'empêchent de les détruire, il paraît coupable. Il a donc toujours besoin d'être assisté d'un défenseur. On ne pourrait, d'ailleurs, refuser ce secours sans rappeler une loi trop fameuse et avec laquelle notre procédure criminelle ne doit avoir aucun rapport. M. Treilhard

dit que l'accusé auquel on refuserait un défenseur se persuaderait qu'on veut le perdre. La règle que M. Miot a dit exister en Angleterre est dans le droit, mais dans le fait on ne refuse jamais à l'accusé la permission d'avoir un conseil » (Locré : tome XXIV pp. 53, 54).

La thèse si énergiquement soutenue par M. Bérenger triompha; le principe de l'assistance de l'accusé par un défenseur fut admis et alors on décida que cette défense ne pouvait être confiée qu'à des hommes de loi.

A l'objection tirée des dangers que l'indépendance de l'avocat pouvait causer à la poursuite des crimes et à la découverte de la vérité, M. Bérenger répondait que les intérêts des accusés seraient mieux sauvegardés et que, d'autre part, le pouvoir du président, directeur des débats, saurait réprimer les excès et les écarts de parole, en même temps que rappeler aux avocats, la nécessité de plaider utilement. « Il est préférable, disait M. Bérenger, de donner au président un pouvoir discrétionnaire, de l'autoriser à fermer la bouche à tout avocat qui ne se renferme pas dans les bornes d'une légitime défense, et même d'interdire cet avocat, avec le concours du tribunal, lorsque les circonstances le demandent » (*Ibid.*, p. 54).

C'est le Code de 1808 qui réglemente encore aujourd'hui les droits de la défense à l'audience, nous examinerons plus loin la législation actuelle sur l'intervention du défenseur devant les juridictions de jugement.

Au contraire, pour l'instruction préparatoire, une loi récente, du 8 décembre 1897, a relégué les dispositions du Code dans le domaine de l'histoire:

Le Code de 1808 avait remis en vigueur la procédure secrète de l'Ordonnance de 1670. Le magistrat instruc-

teur était le maître d'une instruction qui s'élaborait dans le plus grand secret : l'inculpé était à sa disposition souveraine.

A peine le Code prenait-il quelques précautions pour éviter que l'interrogatoire de l'inculpé détenu ne fût indéfiniment retardé, et décidait-il qu'au cas de mandat d'arrêt, il serait interrogé dans les 24 heures et, de suite, au cas de mandat de comparution.

C'étaient les seules garanties accordées à l'inculpé qui restait encore enfermé avec son juge « entre murailles muettes et sourdes », comme du temps d'Ayrault.

L'inculpé était donc à la merci du juge d'instruction, dont l'autorité ne connaissait de limites que celles que lui traçait sa conscience.

Dans les affaires de la compétence des tribunaux correctionnels, le juge d'instruction, son œuvre terminée, renvoie l'inculpé devant la juridiction de jugement.

Mais dans celles qui peuvent entraîner pour l'inculpé, l'application de peines afflictives et infamantes, la loi, eu égard à l'énormité de ces peines, oblige le juge d'instruction à envoyer sa procédure à une section de la Cour d'appel dont dépend le tribunal auquel il est attaché, et nommée la chambre des mises en accusation.

Le défenseur ne peut intervenir devant la chambre des mises en accusation que par la production de mémoires.

La chambre siège dans le secret le plus complet, le prévenu lui-même n'est pas entendu. « Les juges ne voient ni le prévenu, ni la partie civile, ni les témoins de l'un et de l'autre. Aussitôt après la lecture des pièces, le procureur général se retire, en laissant sur le bureau, sa déclaration écrite et signée. Le plus grand secret doit présider aux délibérations de la Cour impé-

riale dans toutes les affaires qui lui sont soumises » (*Exposé des Motifs*, par M. Faure, tome 25, page 566 et suivantes) (1). On suivait les mêmes errements devant le jury d'accusation, sous l'empire de la loi du 7 pluviôse, an IX.

Peu de temps après la mise en vigueur du Code d'instruction criminelle, on sentit les inconvénients du secret absolu de l'instruction préparatoire.

Mais il fallut venir jusqu'à la fin du second Empire pour trouver un effort législatif tendant à la réforme du Code de 1808. Une commission se réunit sous la présidence du garde des sceaux Dufaure. La présence d'un philanthrope doublé d'un savant jurisconsulte, comme Dufaure, était un gage sérieux pour la protection des droits de l'accusé.

Malheureusement la guerre de 1870 devait retarder l'élaboration de ce projet et, pendant dix ans, la France fut trop occupée à se relever de ses désastres, pour songer au Code d'instruction criminelle.

Le projet Dufaure dormit jusqu'en 1879. A cette date, on l'exhuma des cartons du ministère pour le déposer sur les bureaux du Sénat (*Journal Officiel*, janvier, p. p. 301-330).

La Commission chargée de l'examiner, lui substitua un contre-projet qui fut voté en séance publique le 5 août 1882 (*Journal Officiel*, 1882, 7 mai, 5 août).

Le projet fut envoyé à la Chambre, mais celle-ci semblait hésiter à se prononcer.

(1) Il y a cependant une procédure qui se déroule aussi devant la Chambre des mises en accusation et qui comporte l'assistance du défenseur : c'est la procédure de réhabilitation. Mais dans celle-ci la Chambre statue comme juridiction de jugement.

Plusieurs rapports successivement présentés par MM. Goblet et Bovier-Lapierre en 1883, 1887, 1891 et 1895, concluent à l'adoption du projet du gouvernement (Rapport de la Chambre des Députés, session extraordinaire 1883 n° 2377, 1887 n° 1453, 1891 n° 1114, 1895 n° 1646). Enfin M. Constans, sénateur, estimant que la longueur de tous ces projets était peut-être l'obstacle de leur réussite, proposa, le 10 août 1895, le vote d'une loi en six articles (Sénat, session extraordinaire 1895. Documents parlementaires n° 22. Rapport supplémentaire Jean Dupuy, *Gazette des Tribunaux*, 25 mars 1897).

Les trois projets étaient unanimes à admettre la présence du défenseur pendant les interrogatoires (Projet du gouvernement, art. 127. Projet du Sénat, art. 141. Projet de la Chambre, art. 141).

La commission de la Chambre décidait même qu'un défenseur serait nommé d'office à l'inculpé.

L'innovation n'était pas, d'ailleurs, aussi considérable qu'elle le paraissait, car la pratique avait depuis longtemps corrigé la rigueur du Code d'instruction criminelle. Les juges d'instruction, en général, accordaient facilement aux avocats un permis de communiquer avec leurs clients pendant le cours même de l'information.

Au lendemain du jour où nos assemblées législatives étaient saisies des projets de réforme, le 9 juillet 1884, le Procureur de la République près le Tribunal civil de la Seine invitait, dans une circulaire restée célèbre, les juges d'instruction à se montrer aussi larges que possible dans l'octroi des permis de communiquer entre avocat et inculpé (La loi 3, 4 janvier 1897).

Paris, le 9 juillet 1884

Monsieur le Juge d'instruction,

« C'est l'un des principes de notre législation que tout inculpé a le droit d'avoir un défenseur. L'article 294 du Code d'instruction criminelle enjoint au président de la cour d'assises de donner un conseil à l'accusé et dans le projet de réforme de ce code, projet déjà voté par le Sénat, on propose de confier au magistrat instructeur le même soin à l'égard de tous les inculpés. De leur côté la magistrature et le barreau se sont toujours efforcés d'assurer le plus largement possible la défense de ceux qui doivent comparaître en justice.

« Cependant il arrive que, soit insouciance, soit ignorance de leur droit, ceux-ci ne profitent pas des facilités qui leur sont offertes et ne sollicitent pas du conseil de l'ordre, toujours prêt à répondre à leur appel, le choix judicieux et prudent de l'avocat dont le talent paraît le mieux convenir à la nature de leur cause.

« Vous penserez comme moi, j'en suis convaincu, Monsieur le juge d'instruction, que, sans vouloir innover ni devancer l'œuvre du législateur, nous nous conformerons à l'esprit du code lui-même, en remplissant à l'égard des inculpés ce rôle de protection qui rentre si bien dans les devoirs les plus élevés de votre ministère, c'est-à-dire en facilitant, ou même en provoquant de leur part, dès le début de l'information, soit l'appel à un défenseur connu d'eux, soit le recours à M. le Bâtonnier de l'ordre des avocats qui s'empresserait de leur en désigner un.

« Il ne s'agit, bien entendu, ni d'abdiquer votre pouvoir de fixer ce qu'exige l'intérêt social, le moment où

la communication avec le conseil peut avoir lieu sans inconvénient ni d'intervenir dans le choix des personnes pour lequel la liberté la plus entière doit être laissée à l'inculpé : la mesure que je vous propose n'a d'autre objet que d'éclairer ce dernier sur le droit qui lui appartient et en supprimant des intermédiaires sans qualité, de mettre à sa disposition un moyen pratique et prompt de s'adresser à l'avocat choisi par lui ou à M. le Bâtonnier de l'ordre.

« Pour atteindre ce but, je vous prie, Monsieur le juge d'instruction, de vouloir bien, lors de la première comparution devant vous de tout inculpé détenu, l'interpeller sur le point de savoir s'il a un défenseur ou s'il connaît quelque avocat à qui désire faire appel, et, en cas de réponse négative, l'avertir que, sur sa demande transmise par vous, M. le Bâtonnier lui désignera immédiatement un défenseur; vous lui présenterez en conséquence à signer, si cela lui convient, l'un des deux imprimés dont je vous transmets ci-joint les modèles, et vous voudrez bien du tout faire mention sommaire à la fin de l'interrogatoire dont il s'agit.

« Veuillez agréer

Le Procureur de la République,
C. BOUCHEZ. »

Le projet primitif admettait que le défenseur assistât à tous les actes de l'information : interrogatoire, audition de témoins, perquisitions et transports, mais la présence du défenseur à l'audition des témoins était facultative pour le juge (Art. 64).

Il admettait, en outre, que la communication de l'inculpé et de son conseil pouvait avoir lieu dès le début si l'inculpé l'exigeait (Art. 119),

Le projet du Sénat n'admettait cette communication qu'après le premier interrogatoire qui ne présente d'ailleurs qu'un intérêt de forme. De plus il excluait le défenseur des interrogatoires et des confrontations (Art. 138), il permettait seulement au défenseur d'assister aux transports (Art. 53).

La Chambre, par esprit de réaction, décide que le défenseur aura le droit d'assister aux interrogatoires, confrontations, perquisitions et transports (Art. 47 Projets de 1883 et 1887). Elle permet même aux parties en 1895 d'assister aux auditions de témoins. (Art. 78. Projet de 1895).

La Chambre des Députés reprenait les traditions de la Révolution française et, en présence des entraves que le Sénat voulait imposer au défenseur, elle brise tous les obstacles et, en même temps qu'elle donne un libre essor à la défense, elle assure à l'inculpé toutes les garanties pour la sauvegarde de ses intérêts.

En second lieu, le défenseur peut intervenir pendant l'instruction en prenant communication de la procédure.

Le projet primitif du gouvernement décidait que la communication des pièces aurait lieu dès le début même de l'information, sauf le cas de mise au secret.

Cette restriction supprimait à peu près complètement le droit à la communication de la procédure, le juge d'instruction étant toujours le maître de l'interdire en prononçant le secret.

Le Sénat, moins hardi, se retrancha derrière une formule vague en autorisant la communication des pièces toutes les fois qu'elle serait compatible avec les nécessités de l'instruction; toutefois il décida que cette communication serait obligatoire la veille de chaque interrogatoire.

M. Grandperret proposa un amendement obligeant le juge d'instruction à communiquer la procédure à l'inculpé et à son conseil, avant la clôture de l'instruction.

Le but de M. Grandperret était de conserver l'instruction secrète en accordant quelques satisfactions trompeuses à la défense.

L'honorable sénateur pensait qu'il ne fallait ni gêner, ni influencer le juge d'instruction, et alors il ne voulait pas qu'on intervint au cours de ses travaux ; mais comme, d'autre part, il ne pouvait contester que le juge ait pu commettre des erreurs dans ses investigations, il autorisait l'inculpé, avant l'ordonnance de clôture, à faire demander, par l'organe de son conseil, un supplément d'information.

On fit remarquer à M. Grandperret que l'action du défenseur était trop tardive pour être efficace. Il y a des expertises qui doivent être conduites en temps voulu, il y a des enquêtes dont le résultat est compromis par un retard trop prolongé, il y a des preuves qui échappent, en un mot, quand on ne les saisit pas au moment opportun.

Comme le disait M. Léveillé, dans sa réforme du Code d'instruction criminelle : « Il est irrationnel, si l'on croit à l'utilité, à la nécessité d'un contrôle, qu'on fasse porter uniquement et toujours ce contrôle sur des opérations finies. C'est donner d'une main et retirer de l'autre ; le contrôle après coup ne vaudra jamais le contrôle contemporain des actes. Que vous vérifiez après coup des opérations qui ne vous ont pas attendu parce qu'elles ne pouvaient pas vous attendre, je le conçois, mais ce que je ne conçois pas, c'est que le juge vienne dire à l'avocat : je vais travailler, en consé-

quence, je vous bande les yeux. Je vous permettrai de regarder quand j'aurai terminé. On va donc instituer une garantie non pas avec son maximum, mais avec son minimum d'effet ».

Aussi l'amendement Grandperret fut-il rejeté par le Sénat.

Le projet du gouvernement, comme le projet du Sénat, posait donc le principe de l'assistance du défenseur, sauf le cas de mise au secret (Art. 114, projet du Sénat). Enfin, les deux projets autorisaient l'inculpé à se faire représenter dans l'expertise (Projet du gouvernement, art. 49. Projet du Sénat, art. 42).

Aucun des deux projets ne devait aboutir.

C'est à M. Constans, sénateur, que revient l'honneur de la réforme de notre instruction préparatoire.

Le projet qu'il déposa, le 10 août 1895, devait donner naissance, deux ans après, à la loi organique de cette instruction.

Avec la loi du 8 décembre 1897, l'inculpé a presque reconquis toutes les prérogatives que lui avait accordées la législation révolutionnaire.

Si l'instruction demeure secrète et écrite, elle devient contradictoire. L'inculpé ne reste plus isolé en face du juge d'instruction tout puissant. Il a un conseil qui le soutiendra, le guidera et lui évitera les défaillances dues au désespoir et si souvent dangereuses pour sa défense.

LIVRE PREMIER

DEVANT LES JURIDICTIONS D'INSTRUCTION

PREMIÈRE PARTIE

A L'INSTRUCTION PRÉPARATOIRE

(Loi du 8 décembre 1897.)

Notions générales. — Lorsqu'un inculpé est confié aux soins d'un juge d'instruction, il est interrogé de suite s'il comparait librement et dans les vingt-quatre heures, si le juge a dû recourir à la force pour le faire comparaître (Art. 93, C. I. C.). Cette disposition date de 1808 ; la loi de 1897 a imposé au juge, lors de ce premier interrogatoire, de demander à l'inculpé s'il a fait choix d'un conseil, ou, au cas de réponse négative, de lui en offrir un, s'il le désire par une désignation d'office (Art. 3, § 2, loi 8 décembre 1897).

Et comme l'inculpé n'est pas tenu de répondre aux questions du juge pendant le premier interrogatoire

(Art. 3, § 1), on peut dire que le défenseur préside à la naissance même de l'instruction.

L'inculpé, avant de subir les interrogatoires, avant de se compromettre par des paroles dangereuses, pourra conférer avec son conseil et se prémunir contre les questions captieuses que le magistrat pourrait lui poser.

Puis, quand le juge procède aux interrogatoires, l'inculpé a le droit d'exiger que son conseil l'assiste (Art. 9, § 2).

Il a le même droit quand on le confronte avec un témoin ou avec un co-inculpé (Art. 9, § 2).

Pendant l'interrogatoire ou la confrontation, le conseil pourra demander la parole au juge qui a le droit de la refuser en mentionnant l'incident au procès verbal (Art. 9, § 3).

Le conseil est invité à se présenter pour assister son client, 24 heures au moins avant l'interrogatoire, par une lettre missive (Art. 9, § 4).

Pour toutes les comparutions de l'inculpé, le conseil pourra prendre communication de la procédure 24 heures à l'avance (Art. 10, § 1).

Enfin, le juge devra donner au conseil connaissance de toute ordonnance, concernant l'accusé (Art. 10, § 2).

Telles sont les dispositions relatives aux droits du défenseur dans l'instruction préparatoire, contenues dans la loi du 8 décembre 1897.

Nous allons examiner la valeur pratique des innovations susindiquées.

Nous diviserons cette partie en six chapitres :

Chapitre 1^{er}. — Du droit pour le défenseur de conférer librement avec l'inculpé dès le premier inter-

rogatoire. — Chap. II : De la présence et du rôle du défenseur aux interrogatoires et aux confrontations. — Chap. III : De la convocation du conseil et de la notification des ordonnances au conseil. — Chap. VI : De la communication des pièces de procédure au conseil. — Chap. V : Des droits que l'on devrait encore accorder au conseil. — Chap. VI : Législation comparée.

CHAPITRE PREMIER

Du droit pour le défenseur de conférer librement avec l'inculpé dès le premier interrogatoire.

L'art. 8 de notre loi est ainsi conçu : « Si l'inculpé reste détenu, il peut, aussitôt après la première comparution, communiquer librement avec son conseil » (§ 1).

En aucun cas, l'interdiction de communiquer ne saurait s'appliquer au conseil de l'inculpé (§ 3).

L'article 8 pose donc, dans ces deux paragraphes, le droit absolu, pour le conseil, de communiquer librement avec son client, même au cas de mise au secret et dès le premier interrogatoire.

Cette disposition est due à l'initiative de M. Constans.

En effet, dans tous les projets ou propositions tendant à la modification des règles de l'instruction préparatoire, le défenseur pouvait bien communiquer avec l'inculpé, sauf le cas de mise au secret par ordonnance motivée du juge d'instruction.

Le projet Le Royer permettait au juge de suspendre cette communication admise en principe, par ordon-

nance spéciale, mais pendant dix jours seulement. Le défenseur, d'ailleurs, pouvait appeler de cette décision devant la Chambre du Conseil (rouage créé pour trancher certains conflits entre inculpé et juge d'instruction). Cette chambre seule pouvait prolonger l'interdiction pour une nouvelle période de dix jours (Art. 104).

Mêmes dispositions dans le projet voté, en 1882, par le Sénat, dans les deux projets de 1897, rapportés l'un par M. Thézard, l'autre par M. Jean Dupuy, sénateurs.

M. Jean Dupuy s'exprimait ainsi dans son rapport : « Il se peut que l'intérêt de la justice exige un secret momentané et que la présence de l'avocat aux premiers interrogatoires contrarie les recherches. Aussi, avons-nous conclu, avec le gouvernement et avec la Commission de la Chambre, que l'avocat ne serait pas admis à l'information pendant la période de l'interdiction de communiquer » (*Officiel*, Doc. parlem., p. 226).

La Cour de cassation elle-même, dans le mémoire qu'elle fournit au garde des sceaux par la plume de M. le conseiller Falcimaigne, reconnut qu'il était nécessaire d'accorder à l'inculpé un conseil dès le début de l'information.

Voici comment le rapporteur justifie le vœu contenu dans tous les projets. « Cette mesure ne pouvait, en effet, provoquer aucune contradiction. Elle établit une égalité nécessaire entre l'inculpé libre qui a toute facilité pour choisir, dès l'origine, un défenseur, et l'inculpé détenu pour lequel l'appui réconfortant d'un conseil est plus indispensable encore. Votre Commission a pensé qu'il était d'autant plus facile d'accepter cette réforme qu'elle se bornait à consacrer législativement et à généraliser une pratique suivie à Paris depuis si longtemps

déjà... (Ici, le rapporteur rappelle la circulaire du Procureur de la République près le tribunal de la Seine). L'expérience alors tentée s'est continuée depuis 12 ans, elle a montré que la désignation d'un avocat, dès l'ouverture de l'information, présentait des avantages certains sans aucun péril » (Rapport, 2^e question).

Mais le droit de suspendre la communication par la mise au secret parut si incontestable à la Cour qu'elle ne chercha même pas à le justifier. M. Constans, au Sénat, proposa d'autoriser le défenseur à communiquer toujours avec l'inculpé. Il fit remarquer, avec raison, que, dans le système de la Commission, le juge pouvait arbitrairement et indéfiniment suspendre la communication de l'avocat avec son conseil.

En vain déciderait-on que le juge ne pourrait suspendre cette communication que pour une durée de dix jours, comme le nombre des ordonnances est illimité, le magistrat instructeur les renouvellerait tous les dix jours et rendrait ainsi illusoire la liberté de communication.

Mais, d'autre part, ne peut-il pas être utile à la bonne conduite d'une instruction que l'inculpé soit isolé à certains moments et privé même des visites de son avocat ?

Ne faut-il pas craindre, non seulement avec la Cour de cassation qui s'effraie facilement, mais encore avec nos parlementaires les plus avancés, avec ceux qui ont combattu le plus énergiquement pour la conquête de l'instruction contradictoire, qu'une communication permanente entre l'inculpé et son conseil n'entrave le juge, ne déjoue ses investigations en les mettant aux prises avec un adversaire qui lui récitera la leçon qu'un avocat peu scrupuleux aura pu lui enseigner ?

Cette crainte n'est évidemment pas chimérique, il

faut le reconnaître. D'ailleurs, ceux qui sont venus ouvertement attaquer l'impartialité et la modération des juges d'instruction auraient mauvaise grâce à revendiquer, pour le barreau, le monopole exclusif de la probité professionnelle. Si on pense qu'il peut y avoir des magistrats qui n'ont pas toujours, dans l'usage arbitraire des moyens de coercition exorbitants dont ils disposent contre les inculpés, la passion de la justice pour seul mobile, il faut admettre aussi l'existence possible d'avocats qui se préoccuperont moins de faire triompher la vérité que de procurer à leur client, par tous les moyens possibles, le bénéfice d'un ordonnance de non-lieu.

Avocats et juges d'instruction peuvent commettre des fautes, puisqu'au même titre et dans leur mission respective ils sont et restent des hommes.

Si on se refuse à croire que ni magistrats ni avocats ne soient capables de commettre volontairement une faute professionnelle, si on veut quand même que la probité du magistrat ou de l'avocat soit inaltérable sous le palladium puissant de la toge et qu'il n'y ait qu'à se préoccuper de l'excès d'un zèle maladroit : avocat et juge sont sujets aux mêmes erreurs contre lesquelles il faut les protéger.

S'il est possible, en effet, qu'un juge d'instruction s'acharne à poursuivre une fausse piste et s'efforce d'arracher à un innocent un aveu de culpabilité en le séquestrant indéfiniment par le renouvellement périodique d'ordonnances motivées, il n'est pas moins possible qu'un avocat — surtout s'il est jeune — convaincu de l'innocence d'un malfaiteur dont l'hypocrisie l'aura trompé, ne lui suggère un système de défense qui assurera peut-être son salut.

Dans les deux cas la fin aura justifié les moyens et c'est ainsi qu'un zèle égaré aura causé une condamnation injuste ou une impunité scandaleuse.

Les hypothèses que nous envisageons sont les hypothèses pires ; nous examinons le système de la loi nouvelle avec tous les dangers qu'il comporte, et si nous arrivons à le justifier même en présence de ces dangers, à plus forte raison le défendrons-nous pour la généralité des cas où le juge et l'avocat rempliront leur mission en psychologues habiles, éclairés et consciencieux.

Les deux dangers extrêmes sont donc : avec la communication permanente, la possibilité d'un échec de l'instruction ; avec la mise au secret sans réserve, la possibilité de la condamnation d'un innocent.

De ces deux écueils entre lesquels il faut choisir, quel est le moindre ?

Quelque soucieux que nous soyions de la sécurité publique, l'horreur que nous inspire une injuste condamnation doit nous faire prendre toutes les mesures nécessaires à éviter l'abomination d'une erreur judiciaire.

Il vaut mieux — si c'est indispensable — souffrir quelques conseils pernicieux donnés à l'inculpé, que d'abandonner celui-ci sans défense en face d'un juge d'instruction tout puissant.

Si l'avocat comprend mal sa mission, s'il se fait l'auxiliaire d'un coupable qui veut échapper à la justice, s'il lutte avec lui contre la répression, ce sera évidemment regrettable, mais au fond qu'en résultera-t-il ? C'est que la lutte s'établira entre le défenseur et le juge d'instruction, c'est-à-dire entre deux hommes libres. La découverte de la vérité sera plus difficile, elle devien-

dra peut-être impossible et, en fin de compte, la société risquera de manquer sa vengeance.

Mais la faillite de la répression est-elle comparable à une erreur judiciaire ?

Si le juge, impitoyable autant qu'aveugle, maintient dans l'isolement d'un cachot un inculpé dont il guette l'aveu, si cet aveu indû fait tomber une tête ou jette pour toujours un homme au bagne, n'aura-t-il pas causé une catastrophe plus grande que la relaxe imméritée d'un coupable plus habile que son juge ?

Donner un conseil à l'inculpé c'est augmenter ses forces sans diminuer celles du juge ; isoler l'inculpé c'est transformer un homme en une chose que la société pourra capricieusement broyer !

Malheur à cet inculpé si un juge borné acquiert la conviction de sa culpabilité. La torture du cachot saura délier sa langue ; coupable ou non, il faudra qu'il parle, non pour se défendre mais pour avouer, s'il ne veut que l'effroyable secret ne soit impitoyablement maintenu. C'est alors que le défenseur remplira un véritable rôle d'ange gardien.

Il reconfortera l'inculpé, le prémunira contre ses défaillances, chassera de son âme troublée les mauvais conseils de la souffrance, et arrêtera, sur sa bouche, le fatal aveu que son cerveau halluciné tendait à considérer comme le mot magique de la délivrance. Et, dans ses modestes et obscures fonctions, à la porte même de la geôle, l'avocat aura, du même coup, sauvé l'innocence d'un homme et la réputation de la justice !

Dans les cas ordinaires, où le juge d'instruction n'est pas obligé de recourir à la rigueur, personne ne discute l'utilité d'une libre communication entre inculpé et avocat.

La Cour de cassation elle-même, si jalouse de l'absolutisme du juge, admet cette communication, en la justifiant d'une raison qui dispense d'en donner d'autres : c'est qu'elle met l'inculpé détenu dans la même situation que l'inculpé libre.

La liberté de communication, dès l'origine de la procédure, implique que l'inculpé soit pourvu d'un défenseur.

La loi s'est préoccupée du cas où l'inculpé ne saurait à qui recourir, et elle impose au bâtonnier de l'ordre et, à son défaut, au président du Tribunal civil, l'obligation de désigner d'office un conseil à l'inculpé qui le demande (Art. 3, § 3).

La loi a ainsi donné un soutien à l'inculpé dans sa prison. Cet appui était-il suffisant, et l'assistance du conseil, pour être pleinement efficace, ne devait-elle pas se prolonger pendant l'instruction elle-même ? C'est la question que nous allons examiner dans le chapitre suivant.

CHAPITRE II

De la présence et du rôle du défenseur aux interrogatoires et aux confrontations.

Ce chapitre contient l'innovation capitale de la loi du 8 décembre 1897. C'est par l'admission du défenseur aux interrogatoires de l'inculpé et à ses confrontations, que la vieille instruction secrète a été transformée en instruction contradictoire.

« L'inculpé, détenu ou libre, ne peut être interrogé ou confronté, à moins qu'il n'y renonce expressément qu'en présence de son conseil ou lui dûment appelé. » (Art. 9, § 2).

« Le conseil ne peut prendre la parole qu'après y avoir été autorisé par le magistrat. En cas de refus, mention de l'incident est faite au procès verbal » (§ 3).

Le système que consacre notre loi est dû à la conception de M. Léveillé, le savant professeur de la Faculté de Droit de Paris. M. Constans l'a adopté, et c'est sa réalisation pratique qu'il s'est efforcé d'obtenir durant la discussion du 27 mai 1897 au Sénat.

Deux systèmes avaient été proposés dans les nom-

breux projets antérieurement déposés pour la réforme de l'instruction préparatoire.

Le premier était celui du projet Le Royer, de 1882.

L'honorable sénateur, convaincu que l'instruction — qu'il appelait uni-latérale, puisqu'elle se développait sous l'action du ministère public qui n'avait pas de contradicteur — était vicieuse et illogique, voulut lui substituer l'instruction entièrement contradictoire.

Il voulait qu'à chaque acte de l'instruction fussent présents :

- 1^o L'inculpé et son conseil ;
- 2^o La partie civile et son conseil ;
- 3^o Le ministère public.

Les deux derniers, chacun dans sa sphère, recherchant la culpabilité de l'inculpé qui se défendait et cherchait à établir son innocence devant le juge d'instruction érigé en spectateur muet, répondant aux réquisitions de toutes les parties et rendant ainsi des décisions contradictoires.

C'est ce qu'expliquait M. Dauphin, le rapporteur du projet au Sénat (Doc. par., p. 113) : « C'est un débat libre et permanent dans le cabinet du juge. Ce débat a le caractère, les franchises et les garanties des luttes d'audience. Il entraîne le droit de soulever des incidents et de poser des conclusions. »

Dans ce système, le défenseur de l'inculpé était l'adversaire du ministère public et de la partie civile ; l'inculpé y était aussi bien protégé que dans la loi nouvelle. Aujourd'hui, il lutte encore contre le ministère public, mais M. Le Royer avait pensé que les procureurs de la République devaient exposer au jour d'une audience les mesures d'instruction qu'ils sollicitaient

du juge, dans l'ombre, à l'aide de réquisitoires écrits.

Ce projet, bien que très brillamment soutenu au Sénat, fut repoussé, grâce surtout à l'avis défavorable de la Cour suprême qui semble juger ces questions pratiques de bien haut, et qui ne manqua pas de déclarer que l'adoption d'un pareil système serait l'énervement de la répression.

Dans le projet voté par le Sénat en 1882, les juges d'instruction eurent la satisfaction de conserver seuls le droit de fouler le plancher de leur cabinet, dont la porte resta rigoureusement consignée au défenseur de l'inculpé.

Entre la conception de M. Le Royer, qui faisait du conseil un combattant, et celle du Code qui l'écartait complètement, il y avait place pour une conception intermédiaire due à l'imagination de M. Léveillé. M. Léveillé pensa, en effet, qu'il ne fallait pas transformer le cabinet d'instruction en un champ clos pour la lutte oratoire. Si on organise un débat devant le magistrat instructeur comme devant la juridiction de jugement, l'instruction menace de s'éterniser et surtout de perdre son véritable caractère.

L'information est une sorte de période d'incubation. La culpabilité ou l'innocence de l'inculpé y prend corps petit à petit. Dans cette phase, il faut rechercher, plutôt que discuter. La discussion viendra plus tard, quand tous les éléments de conviction seront réunis, c'est-à-dire au jour de l'audience publique.

Mais, cependant, s'il ne faut pas entraver le juge par des incidents, par des conclusions et des dissertations, s'il faut laisser à ce magistrat qui rassemble des preuves une certaine tranquillité, il n'est pas nécessaire qu'on lui accorde une liberté illimitée et qu'on lui permette

de diriger son instruction suivant son caprice ou sa fantaisie, sans qu'aucune voix ne proteste.

On conçoit surtout que son mode d'investigation puisse être insuffisant ou même inhabile, et qu'il s'efforce moins d'instruire tant à charge qu'à décharge, c'est-à-dire moins de réunir les éléments de preuves favorables ou défavorables à l'inculpé que d'établir exclusivement, et à son point de vue, des preuves de culpabilité.

On conçoit enfin que, dans les interrogatoires, les questions ne soient pas clairement posées, que, dans leur forme captieuse, elles puissent provoquer des réponses équivoques qui seront dénaturées dans leur relation au procès verbal, parce que le juge les aura mal interprétées.

Et alors on se demande s'il n'y a pas utilité à faire surveiller le juge, et s'il ne doit pas y avoir, dans la chambre même d'instruction un contrepoids au ministère public qui, par profession, tend à faire incliner la balance du côté de la culpabilité.

Ce fut l'avis de M. Léveillé, qui trouva ce surveillant dans le conseil même de l'inculpé, et voici comment il lui trace ses devoirs. « Je ne demande pas que
« le défenseur prenne la parole et croise le fer avec le
« ministère public. J'accepte très bien qu'il reste un
« témoin muet des scènes qui se déroulent devant lui.
« Je lui ferme la bouche, mais je ne lui ferme ni les
« yeux ni les oreilles ; je veux qu'il voie tout, je veux
« qu'il entende tout. Je lui accorde la faculté, comme
« sanction de ses droits, de coucher par écrit, de trans-
« mettre séance tenante au juge ses observations, ses
« réserves et ses réquisitoires. Je lui accorde surtout la
« faculté, ou plutôt je lui impose le devoir — si le pro-

« cès verbal dicté par le magistrat et qui relate les dis-
« positions reçues ou les réponses de l'inculpé lui
« semble incomplet ou inexact, ce procès verbal eût-il
« été déjà et trop facilement signé par l'inculpé ou par
« le témoin — je lui accorde la faculté et je lui impose
« le devoir de faire mentionner au bas de ce procès
« verbal, qu'il refuse de contresigner ce document,
« parce que ce document lui paraît inexact ou incom-
« plet, en tel ou tel point que l'avocat devra préciser.
« Je veux faire de l'avocat, en d'autres termes, un
« témoin essentiel, un témoin instrumentaire des opé-
« rations de l'instruction préparatoire.

« Je me contente de placer dans le coin le plus obscur
« du cabinet du juge, éloigné des témoins et de l'inculpé,
« puisque vous vous défiez d'un contact et d'un coup
« d'œil, cet homme modeste qui connaît ses devoirs, qui
« ne parle pas, qui écrit peu, mais qui écoute et qui
« regarde (Réforme du Code d'instruction criminelle
p. 14).

L'avocat, dans le cabinet d'instruction, sera donc
d'après M. Léveillé, le contrôleur, le surveillant du
juge.

Il jouera auprès du magistrat moderne le même rôle
que les deux citoyens « loyaux et suffisants » dont parle
Beaumanoir, et que les adjoints de la période révolu-
tionnaire qui assistaient le magistrat enquêteur.

C'est aussi cette mission que lui a confiée la loi du
8 décembre 1897 qui n'est que la reproduction de la
proposition Constans.

L'article 9 détermine le caractère et l'étendue des
droits du conseil.

1^o Le conseil a le droit d'assister à tous les interro-
gatoires et à toutes les confrontations de l'inculpé.

2° Il ne peut prendre la parole qu'après y avoir été autorisé par le juge d'instruction.

3° Si le juge refuse, le conseil peut faire mentionner l'incident au procès verbal.

M. Constans déclarait lui-même que le conseil dans interrogatoires ou les confrontations, jouerait le rôle de surveillant. « Vos juges d'instruction sont des fonctionnaires comme les autres *qui ont besoin d'être surveillés*, j'emploie l'expression à dessein. » (Séance du 24 mai 1897 *Officiel*, page 854).

M. le rapporteur Jean Dupuy a précisé dans le même sens le rôle du conseil à l'instruction. « Le rôle de l'avocat, dit-il, ne sera pas, comme on le dit, le rôle d'un contradicteur. L'avocat n'aura pas pour mission de lutter avec le juge, de discuter avec lui, non, mais bien d'assurer par la présence la liberté de l'inculpé, de l'encourager à répondre aux questions qui lui seront posées hors de toute crainte d'une fausse interprétation ou d'une traduction défectueuse ». (Séance du 18 mai 1897, *Officiel*, p. 612).

Après avoir justifié la nécessité d'un contrôleur de magistrat instructeur nous n'essaierons pas de démontrer qu'en pratique, il y a eu de nombreux abus commis par les juges d'instruction.

Lors de la discussion au sénat, M. Constans en a cité plusieurs, ils ont été contestés par le garde des sceaux qui n'osant pas lui donner un démenti formel, a déclaré que les faits lui étaient inconnus, mais qu'ils lui paraissaient invraisemblables de la part de juges d'instruction dont la probité et l'impartialité devaient rester au-dessus de tout soupçon.

Et, cependant, malgré les dithyrambes en l'honneur de la vertu inaltérable de la magistrature, le martyrologe

des erreurs judiciaires nous révèle un nombre important d'aveux arrachés à des innocents, par les objurgations incessantes des juges d'instruction.

On frémit quand on pense que la tête d'un homme dépend de son aveu et on se demande, avec angoisse, combien de condamnations à mort ont été prononcées et exécutées sur un aveu qu'invoquait le ministère public comme la reine des preuves et que le juge d'instruction avait extorqué !

La Cour de cassation nous objecte que le juge n'a pas grand intérêt à obtenir l'aveu de l'inculpé, puisqu'en pratique, malgré cet aveu, on recherche toujours d'autres preuves.

« Le seul aveu fait devant le juge d'instruction est une démonstration tout à fait insuffisante de culpabilité parce qu'il peut toujours être rétracté devant la juridiction de jugement. Sans doute le magistrat instructeur ne cessera de rechercher l'aveu, parce qu'il est de nature à rassurer sa conscience, mais il ne lui donnera cette sécurité qu'à la condition d'être libre et spontané et de n'avoir été ni surpris par la ruse ni arraché par l'intimidation » (Observation, 3^e question § 2).

C'est à croire que le conseiller qui a rédigé ce mémoire n'a jamais assisté à une audience de cour d'assises ou de tribunal correctionnel. « L'aveu est une preuve insuffisante de culpabilité » ? Mais devant les juges correctionnels, tout prévenu qui a avoué est condamné d'avance, s'il proteste, le président lui clora la bouche en lui disant avec une bonhomie dédaigneuse : « Mais vous avez reconnu » ! et, s'il insiste, le tribunal lui infligera une peine sévère pour le châtier de sa mauvaise foi. Aux assises, la situation de l'accusé qui a avoué devant le juge d'instruction est plus que compromise. Il faut vraiment un

concours de circonstances extraordinaires pour que le jury, assourdi par le ministère public qui ressassera sur tous les tons : « Nous avons l'aveu signé de l'inculpé ! » recherche un autre élément de conviction.

Malgré le respect que nous avons pour la Cour de cassation, nous persistons à dire que l'aveu reste toujours la reine des preuves en justice et que c'est à l'obtention de cet aveu que les juges d'instruction consacreront toujours leurs efforts !

La précaution prise par la loi nouvelle qui a créé une surveillance du juge s'explique et se justifie fort bien.

Elle n'a rien d'injurieux pour le magistrat instructeur. Elle lui laisse toujours son caractère de juge qui ne reçoit d'ordre de personne et n'obéit qu'à la loi ; elle laisse son irresponsabilité pleine et entière, elle se borne simplement à diminuer, dans la mesure du possible, les imperfections et les dangers de sa fonction.

Quelle sera l'attitude du conseil ?

Le conseil, pour employer les expressions de M. Léveillé, ne parle pas : il écoute et il regarde.

Cependant il a le droit de prendre la parole avec l'autorisation du juge (§53).

Et aussitôt les thuriféraires de l'omnipotence du juge de crier à l'inconséquence.

Le conseil ne parle pas, disent-ils, mais il parle tout de même.

Il y a là, une puérilité d'argumentation. Le conseil ne parle pas, c'est-à-dire il ne discute pas, il ne plaide pas ; mais sa fonction même de surveillant lui impose de signaler au juge les erreurs ou les omissions de l'interrogatoire ou de la confrontation ; tant que le jugé interrogera, tant qu'il confrontera, le conseil se taira. Donc il est juste de dire qu'il ne parle pas. Mais, une fois

l'interrogatoire et la confrontation terminés, quand le juge aura parcouru tout un cycle d'investigations, le conseil lui demandera la permission — on n'est pas plus modeste — d'expliquer la nécessité de rectifier tel ou tel passage du procès verbal, de poser à l'inculpé, au témoin telle question qui aura été omise ou insuffisamment traitée.

Il priera le juge d'ordonner telle ou telle mesure d'instruction et de citer tel ou tel témoin nouveau.

De conflit entre juge et conseil, il ne doit pas y en avoir.

Le conseil ne peut parler qu'avec l'autorisation du juge. Si le juge refuse l'autorisation, mention du refus est inscrite au procès verbal et, au jour de l'audience, le défenseur en tirera toutes les conséquences qu'il croira utiles.

Même solution si la parole ayant été accordée, le juge ne veut pas faire droit aux réquisitions du conseil, ou s'il y a divergence d'opinions sur l'interprétation d'une réponse de l'inculpé, ou d'une déposition de témoin.

Le juge reste donc maître absolu de la direction de son instruction.

Le conseil se borne à lui présenter respectueusement des observations dont il peut ne tenir aucun compte, sous la réserve de leur consignation au procès verbal.

Nous sommes loin de cette surveillance soupçonneuse et muette, dont parle M. le conseiller Falcimaigne, aussi humiliante pour le magistrat contraint de la subir que pour l'avocat chargé de l'exercer.

Cette conception du rôle du conseil, nous permet de résoudre d'un mot une question qui semble avoir vivement préoccupé le Sénat et la Cour de cassation.

Comment se comportera le conseil lors de l'interro-

gatoire ? Pourra-t-il répondre au nom de l'inculpé ? Pourra-t-il lui suggérer des réponses et lui faire des signes ?

Non, puisque le conseil n'est qu'un surveillant chargé d'écouter, et non un représentant destiné à se substituer à l'inculpé.

La Cour de cassation cherchant enfin un obstacle matériel à la création de ces contrôleurs, nous dit qu'en pratique, l'innovation ne sera pas réalisable, car beaucoup de tribunaux sont privés de barreau, et n'ont qu'un petit nombre d'avoués qui ne pourront remplir leurs missions de conseil.

Cette objection est sans valeur théorique, au surplus, elle repose sur une erreur de statistique, comme l'a démontré M. Constans au Sénat (1).

(1) Nous ne terminerons pas notre analyse du rôle du conseil à l'instruction, sans indiquer que cette instruction n'est pas, en la forme du moins, réellement contradictoire, puisque le ministère public et la partie civile n'assistent pas, en face du défenseur, aux interrogatoires et aux confrontations.

Toutefois, l'absence du ministère public est sans inconvénient pour la poursuite, puisque le dossier reste toujours à sa disposition et qu'il a toujours le droit, par ses réquisitoires écrits, de provoquer une mesure d'instruction quelconque.

Et, même, d'après une opinion soutenue par les meilleurs auteurs, le ministère public, pourrait assister aux confrontations de l'inculpé avec les témoins.

En effet, dit-on, la confrontation n'est qu'une forme de la déposition et aucun texte de loi ne prohibe la présence du ministère public aux dépositions de témoins ; cette présence est même obligatoire quand le juge d'instruction se transporte sur les lieux, et comme il n'y a aucune raison pour distinguer entre l'instruction sur les lieux et l'instruction dans le cabinet du juge, il faut conclure que le ministère public peut assister à la déposition des témoins.

Enfin, puisque c'est lui qui est chargé, aux termes de l'article 80, C. I. C., de requérir l'amende contre les témoins défaillants, il y a

Le conseil est-il obligé d'assister aux interrogatoires et aux confrontations ?

Il n'y a, pour le Conseil, aucune obligation ; lui seul peut imposer sa présence au juge.

En vain, dit-on, pour soutenir la thèse contraire, que la loi du 8 décembre 1897 ne contient aucune prescription nouvelle sur les devoirs de l'avocat qui reste, par conséquent, soumis aux lois, règlements et usages et en vigueur. Or, s'il est constant que l'avocat choisi par le client peut toujours refuser son ministère, au contraire, l'avocat désigné d'office doit nécessairement prêter son concours à l'accusé, sauf le cas de légitime empêchement que la Cour d'assises devra apprécier (Art. 41, Ordonnance 20 novembre 1822), et sous la sanction des peines édictées par l'article 18 de la même ordonnance, au cas de résistance injustifiée.

Les adversaires reconnaissent que ce texte n'est applicable qu'en matière criminelle et ils citent, eux-mêmes, un arrêt de la Cour de cassation du 15 juillet 1825 (§ 25, p. 418), refusant d'appliquer l'article 41 à un avocat qui n'avait pas défendu un accusé devant le Conseil de guerre.

Mais, ajoutent-ils, si la sanction de l'article 18 ne protège que les accusés proprement dits contre les négligences des avocats, la Cour de cassation a toujours affirmé, surtout depuis la loi du 22 janvier 1851 sur l'assistance judiciaire, que les avocats étaient tenus de prêter l'appui de leur parole, toutes les fois qu'ils y étaient invités par une désignation d'office.

tout lieu de croire que la loi le suppose présent dans le cabinet d'instruction au moment des dépositions.

Pourquoi en serait-il autrement de l'assistance à l'instruction préparatoire ? Il semble, continuent-ils, que si la loi de 1897 qui a créé une nouvelle série de devoirs professionnels, n'a pas créé de sanction pour assurer leur exécution, c'est qu'elle s'en rapporte aux dispositions législatives préexistantes, et qu'elle a entendu obliger le Conseil désigné d'office à assister un inculpé à l'instruction, comme elle imposait déjà à l'avocat désigné le devoir de défendre un prévenu à la barre.

Il est facile de répondre que les charges imposées aux avocats ne se présument pas et que l'on ne peut, arbitrairement étendre une sanction instituée pour assurer l'exécution de certains devoirs nettement définis à des devoirs nouveaux, différant entièrement des premiers.

Dans tous leurs raisonnements, d'ailleurs, les adversaires nous citent des textes relatifs à la plaidoirie. Il n'est pas douteux que, depuis l'Ordonnance de 1822 et la loi de 1851, les avocats sont obligés de plaider lorsqu'ils auront été désignés par le bâtonnier ou le président d'une juridiction de jugement.

Mais, tant que les sanctions établies pour ces obligations professionnelles n'auront pas été étendues à l'assistance devant le juge d'instruction, nous dirons que cette assistance ne revêt aucun caractère obligatoire et que, par conséquent, elle reste entièrement facultative pour le conseil.

Au surplus, cette nouvelle mission ne se comprend et n'offre quelque dignité, que si elle est librement acceptée; c'est ce que le rapporteur, M. Jean Dupuy, avait parfaitement compris, quand il disait au Sénat : « Il conviendra au conseil d'apprécier, dans chaque cas particulier, si sa présence est justifiée par l'intérêt de

l'interrogatoire ou de la confrontation (*Officiel*, Doc. parlementaires, page 226) (1).

Si nous admettons que l'assistance aux interrogatoires et aux confrontations est facultative pour le conseil, nous avons, par là même, résolu les questions de responsabilité du conseil vis-à-vis de l'inculpé. L'inculpé peut-il se plaindre que son conseil n'a pas voulu l'assister et peut-il demander une réparation quelconque morale, disciplinaire ou pécuniaire pour le préjudice que ce refus lui a causé?

Evidemment non, puisque l'obligation d'assistance n'existe pas pour le conseil qui n'a, par conséquent, aucun compte à rendre à l'inculpé.

Tel est, rapidement esquissé, le rôle du conseil à l'instruction préparatoire.

Constitue-t-il, comme l'ont soutenu les conservateurs intransigeants des institutions établies, un danger pour l'instruction et un péril pour la dignité du barreau?

Nous avons démontré que l'assistance de l'avocat, soucieux à la fois des intérêts de l'inculpé et du respect de la magistrature, devait être d'une réelle utilité.

Mais nous devons examiner l'hypothèse où l'avocat, méconnaissant ses devoirs, chercherait à entraver le magistrat par une obstruction systématique.

C'est la possibilité de cette obstruction qui consti-

(1) Si le conseil a, seul, qualité pour rechercher s'il doit, ou non, assister à l'instruction, il ne faut pas croire qu'il puisse entraver le juge en ne se présentant pas le jour fixé par la lettre de convocation. Le conseil étant régulièrement convoqué, le juge peut procéder aux interrogatoires et aux confrontations de l'inculpé, tant en l'absence qu'en la présence de son conseil.

tue le danger de la présence de l'avocat à l'instruction.

M. Guillot, dans ses « Principes du nouveau Code d'instruction criminelle », publiés lors de la discussion des projets de loi en 1882 au Sénat, indique ces dangers.

Il invoque d'abord, contre la présence de l'avocat à l'instruction, un ensemble de raisons qui, dit-il, sont des obstacles insurmontables. Elles ne résistent pas à un examen sérieux.

La pratique, du reste, en a fait justice. Nous avons vu, en effet, que, malgré les craintes de la Cour de cassation et de M. Guillot, fondées sur d'in vraisemblables erreurs de statistique, il y a en France assez d'avocats ou d'avoués exerçant près les différents tribunaux pour assurer le service de conseil à l'instruction (1).

Nous avons pu constater de même que les témoins disaient tout aussi bien la vérité, le conseil étant présent, qu'ils ne la disaient en face du juge seul.

Je ne crois pas que la moyenne des avocats ait l'aspect plus rébarbatif que les juges d'instruction, et je ne comprends pas pour quel motif M. Guillot voudrait en faire des épouvantails de témoins.

Du reste, comment un avocat pourrait-il gêner un témoin dans sa déposition ?

Le témoin sait que le dossier tout entier doit être livré à l'avocat, qui pourra, par conséquent, en étudier minutieusement toutes les pièces.

L'avocat qui assiste à une déposition n'est nullement un confident imposé au témoin ; tout au plus peut-on dire qu'il a une connaissance anticipée de l'instruction.

(1) La statistique révélait notamment qu'il n'y avait pas de barreau en Corse et cependant, la petite île ne compte pas moins de 79 avocats

Je dis plus : la présence de l'avocat doit faciliter la déposition du témoin loyal et honnête qui, désireux d'éclairer la justice, veut cependant éviter tout malentendu dont les conséquences risqueraient d'être graves pour l'inculpé.

L'avocat présent à l'instruction devient, en quelque sorte, un certificateur de témoins et fournit une garantie de plus à la sincérité de la rédaction de la déposition.

Puis M. Guillot continue envisageant l'hypothèse d'un conflit entre magistrat et avocat.

« II. — Ce que nous redoutons davantage est d'un ordre plus élevé. Les erreurs dans lesquelles on tombe à notre avis, procèdent de ce que le juge est représenté par ceux qui ne le voient pas de près. . . Suit l'apothéose du juge d'instruction. . .

« Or, en introduisant l'avocat dans le cabinet d'instruction, on va faire naître des abus qui, jusqu'à présent n'existaient pas et créer le danger qui, jusqu'à ce jour, n'était qu'une fiction. On va amener le juge à sortir de son rôle. Il est facile de prévoir ce qui se passera ; l'avocat ne pourra pas exercer le contrôle dont parle le projet sans provoquer à chaque instant des discussions, le juge aura à intervenir personnellement, la reproduction du moindre mot donnera lieu à des controverses ; averti par une réflexion, par un regard de son avocat, l'inculpé cherchera à contester, à retirer des déclarations, des expressions compromettantes ; le juge, certain de ce qu'il a entendu et noté au passage, voudra avec raison maintenir sa dictée tout en consignait les dénégations de l'inculpé et de son avocat ; il y aura deux versions, il faudra choisir entre la parole de l'un et la parole de l'autre ; le magistrat, pris ainsi à partie, atta-

qué dans la sincérité ou l'exactitude de sa mémoire, sera bien obligé de se défendre.

Il faudra qu'il discute, il opposera des dénégations à des affirmations, il deviendra avocat lui-même. Est-il bien sûr que, dans ces luttes irritantes, il ne perde rien de cette modération, de cette impartialité si précieuse pour les inculpés ?

Ce danger considérable ne pourrait être conjuré que si la présence du ministère public avec la partie civile était non seulement facultative, comme le demande la Commission de la Chambre (1882), mais obligatoire toutes les fois que l'avocat assisterait soit aux interrogatoires, soit aux dépositions.

Faire intervenir l'avocat en l'absence d'un représentant du parquet, c'est contraindre le juge à se substituer à l'accusateur, à parler en son nom. Si le ministère public était présent ce serait lui qui prendrait la parole pour discuter avec l'avocat, pour soutenir, par exemple, que tel mot a bien été prononcé, que tel geste a bien été fait. Le juge n'aurait plus à prendre part au débat, il se contenterait de corriger les dires des deux parties.

III. — Nous voyons tant d'inconvénients au nouveau rôle réservé au défenseur, que nous préférierions encore le système de la publicité absolue, soit comme en Angleterre ou aux Etats-Unis, soit comme au vieux temps où les procès étaient instruits et jugés publiquement sous l'orme.

Des discussions à huis-clos manquent souvent de dignité, de modération. La publicité maintient le juge non seulement dans le respect de son devoir, mais elle relève sa fonction par une représentation plus solennelle, elle réprime les entraînements d'une défense

quelquefois trop ardente ou d'une accusation qui voudrait s'imposer ».

M. Dauphin soutenait la même thèse à la tribune du Sénat, le 24 mai 1897 (*Officiel*, p. 859).

Il rappelle, tout d'abord, le passage de l'ouvrage de M. Leveillé où le savant professeur résume l'attitude du Conseil: contrôleur qui écouterait, regarderait et se tairait.

« Je conteste que ce soit là le rôle d'un avocat et qu'on puisse le lui attribuer. Le rôle de l'avocat est d'être passionné, partial, inféodé à son client. Il a le droit de glisser dans toutes les fissures qu'il aperçoit, de soulever tous les doutes possibles, d'écarter, d'éteindre la lumière ou, du moins, d'y faire tous ses efforts dès qu'il s'aperçoit qu'elle peut être nuisible à son client.

Et c'est à cet homme passionné, partial que vous confierez la mission de surveiller un magistrat auquel vous demandez, au contraire, le sang-froid, l'impartialité et la clarté. C'est impossible. . .

Si la présence de l'avocat est inutile, elle sera éminemment dangereuse, car je ne crois pas que le défenseur respectera la loi du silence. Vous avez beau légiférer pour lui refuser la parole, il la prendra et j'envisage avec inquiétude la scène qui se passera dans le cabinet d'instruction.

La disposition de la loi autorisant la présence de l'avocat auprès du juge pendant les interrogatoires serait d'autant plus inutile qu'elle pourrait être plus facilement éludée.

En effet, l'obligation qui serait imposée aux juges d'instruction d'être contrôlés par un avocat témoin ne serait pas applicable aux autres officiers de police judiciaire (commissaires de police, juges de paix, maires,

adjoints) auxquels le juge a le droit, par commission rogatoire, de déléguer une partie de ses pouvoirs, notamment le pouvoir d'interroger et celui de confronter.

Voulez-vous dire que les commissaires de police seront traités avec plus de confiance que les juges d'instruction, et croyez-vous qu'une disposition égale qui, lorsqu'il s'agit de prévenus libres, pourra être éludée, sera véritablement bonne, efficace et utile ? Ce n'est pas dire que l'avocat perdrait en dignité, mais je crois sa présence absolument inutile. Je redoute les conflits les plus regrettables de cet antagonisme.

De plus, pour les instructions à la campagne et dans les petites localités, l'interrogatoire de l'inculpé est impossible.

A Paris, dans les centres importants, il n'y aurait pas d'inconvénient puisque l'information est faite par le service de la sûreté. Mais, dans les petites localités, cette information incombe au seul juge d'instruction.

De sorte que l'exigence de la présence de l'avocat à l'interrogatoire créerait une singulière infériorité aux juges d'instruction provinciaux qui n'auraient pas le même pouvoir que les agents du service de la sûreté de Paris ».

De ces deux citations il résulte que MM. Guillot et Dauphin redoutent et déclarent même inévitable un conflit entre le juge et le conseil. Ce conflit, nous pensons, au contraire, qu'il ne sera qu'exceptionnel, puisque, encore une fois, le conseil intervient seulement quand le juge a fini d'interroger et avec l'autorisation expresse du juge qui peut lui refuser la parole.

S'il y a contestation à l'occasion d'un passage du procès verbal, le juge n'a pas à justifier sa rédaction,

puisqu'elle subsiste dans son intégralité. La discussion est même incompréhensible : sur la proposition de l'avocat, le juge insérera la version de l'inculpé et l'incident sera clos.

Si le conseil réclame une mesure d'instruction supplémentaire et que le magistrat la refuse, on mentionnera ce refus, et l'incident sera clos.

On voit donc que, quand M. Guillot, prophète mal inspiré, prédisait que la présence de l'avocat près de l'inculpé jetterait une inépuisable semence de discorde dans l'instruction, il ne se rendait pas un compte exact du mécanisme de l'intervention du conseil.

Mais, dit-on, si le conseil viole la loi, s'il parle à tort et à travers, s'il interrompt le juge et entrave, par son attitude bruyante, la marche de l'instruction elle-même?

Il faudra évidemment recourir à une sanction quelconque.

Le juge dressera procès verbal des faits dont le défenseur s'est rendu coupable et le transmettra au bâtonnier et au procureur général qui prendront contre lui les mesures disciplinaires que sa conduite aura méritées.

Il n'y a qu'une hypothèse qui puisse être dangereuse — mais pour le conseil seulement — c'est celle de la mauvaise foi du juge.

Si un juge d'instruction, désireux d'écarter un conseil qui le gêne, provoque ou simule une discussion avec lui et dresse un procès verbal des griefs qu'il lui impute, le conseil sera désarmé, car ses protestations ne pourront prévaloir contre les affirmations du juge.

Mais cette hypothèse n'a même pas été abordée lors des travaux préparatoires et le silence qu'ont gardé les promoteurs de la loi sur cette éventualité facile à prévoir est le plus bel hommage qu'ils aient pu adresser au

juge, et l'affirmation éclatante qu'ils se défiaient peut-être des aberrations de son esprit mais non de la loyauté de sa conscience (1).

Et, certes, M. Guillot qui n'avait pas des traits suffisamment acérés pour ceux qu'il appelait les contempteurs de la magistrature, reconnaîtra au moins que leur mépris n'est pas dénué de tout respect.

L'utilité de la présence du conseil à l'instruction ne peut donc pas être discutée et, par conséquent, l'amendement proposé par M. le sénateur Trarieux et tendant à n'admettre le conseil qu'à l'interrogatoire définitif, devait être rejeté, car il ne donnait pas une garantie suffisante à la défense des droits de l'inculpé.

Au cas de conflit entre le juge et le conseil qui lui aura manqué d'égards, on s'est demandé si le juge pourrait lui-même appliquer les peines disciplinaires ? Evidemment non, car l'article 90 C. P. C. et l'article 10 du décret du 30 mars 1808 ne permettent la répression des fautes disciplinaires par le conseil, que lorsqu'elles ont été commises à l'audience d'un tribunal.

(1) Le greffier qui se trouve en tiers entre le juge et l'avocat en conflit ne serait-il pas un témoin gênant pour le juge qui voudrait abuser de son pouvoir contre le conseil et ne pourrait-il même pas refuser de signer un procès verbal contenant des imputations mensongères ?

Oui, en principe, mais il ne faut pas oublier que le greffier est le subordonné du juge qui pourrait lui faire payer cher ses velléités de protestation.

Sa situation dépend du juge et il serait fort à craindre que, placé entre son devoir et son intérêt, le greffier prudent n'imposât silence à son indignation.

Mais, encore une fois, cette hypothèse n'a qu'une valeur théorique qu'il faut bien examiner dans ce traité, bien qu'on soit persuadé qu'elle ne se rencontrera jamais en pratique.

Nous sommes en matière pénale et les textes, par conséquent, sont de droit étroit.

Or, les dispositions légales précitées ne protègent que les juridictions qui rendent des jugements ; on ne pouvait, d'ailleurs, au moment de la confection de ces lois, songer à donner aux magistrats instructeurs l'action disciplinaire, alors que l'instruction contradictoire n'existait pas encore.

C'est en vain que l'on s'efforce d'établir que le juge d'instruction constitue une juridiction qui est aussi publique que les juridictions de jugement, statuant à huis-clos, nous répondrons invariablement :

Le juge d'instruction n'est pas un tribunal, il ne peut être protégé par des textes de lois créées pour la protection des tribunaux. M. Dauphin présente une seconde objection au système de l'instruction contradictoire. Il dit que l'obligation, pour le juge, de convoquer le Conseil retardera indéfiniment les instructions qui ne peuvent se faire sur place.

Dans les campagnes où le juge se déplace constamment, il perdra pendant le temps qu'il devra attendre pour l'expiration du délai accordé au conseil, des instants précieux.

A Paris ou dans les grands centres, l'information peut être confiée au service de la sûreté.

Et M. Dauphin de dire qu'il sera plus difficile d'instruire une affaire à la campagne qu'à Paris, avec le système nouveau. On pourra tourner la loi dans les grands centres, en confiant la plus grande partie de l'information aux commissaires de police qui ne sont pas contrôlés.

Que le juge perde du temps, c'est possible !

Les auteurs de la loi nouvelle n'ont nullement songé

à supprimer les conséquences de l'humaine faiblesse . toute œuvre humaine est toujours imparfaite. On comprend, d'ailleurs, très bien que la création de garanties nouvelles, pour l'inculpé, c'est-à-dire l'institution de nouvelles formalités, doive forcément amener un retard de l'instruction. Mais le législateur, fort sage, a songé à l'hypothèse dans laquelle ce retard nuirait à l'instruction et il a dispensé le juge de l'accomplissement de ces formalités, au cas d'urgence.

Si un témoin est en danger de mort, si des indices sont sur le point de disparaître, si enfin il y a transport sur les lieux en cas de flagrant délit, le juge pourra interroger ou confronter l'inculpé sans consulter le conseil (art. 7).

Et remarquons que le juge est souverain appréciateur de l'opportunité de ces mesures exceptionnelles.

Par conséquent, il ne faut pas dire que la répression souffre même légèrement du retard qu'impose l'obligation de convoquer le conseil.

Au surplus, si le juge croit de son intérêt de recueillir sur le champ les explications de l'inculpé, il peut y parvenir malgré la loi nouvelle, sans convoquer le conseil, à l'aide d'un subterfuge bien simple : Il entendra l'inculpé comme témoin ; la lettre de la loi sera de la sorte respectée et obéie.

Mais, continue M. Dauphin, si le juge n'est pas entravé dans sa mission il lui sera permis, s'il appartient à un grand tribunal, d'éluder la loi en recourant, pour les interrogatoires ou les confrontations, aux commissaires de police.

Il y aura donc un double inconvénient : 1^o l'instruction ne sera pas partout la même, puisque, dans les grands centres, le conseil sera évincé des confrontations

et des interrogatoires et que, dans les petites localités, sa présence s'imposera. 2^o Les juges des petites villes seront dans un état d'infériorité manifeste à l'égard des juges d'instruction des grands tribunaux.

C'est, à notre avis, l'objection la plus sérieuse.

Il n'est pas douteux qu'il faille se défier beaucoup plus des procès verbaux dressés par les secrétaires des commissaires de police que de ceux qui émanent des juges d'instruction.

Il y a, entre ces deux catégories de procès verbaux, la même différence qu'entre le magistrat soucieux de sa réputation et un petit employé complètement irresponsable d'autant plus ennuyé par sa besogne qu'il la comprend à peine et qui trouvera dans l'aveu de l'inculpé un moyen rapide de clore son information.

Or, la loi nouvelle va imprimer une recrudescence marquée à la procédure de citation directe et, par suite, aux informations par les officiers de police judiciaire inférieurs ou par leurs subordonnés.

Il n'y aura plus, comme information, que les enquêtes de la gendarmerie ou des commissaires de police.

Et c'est à des hommes dont les muscles sont plus développés que le cerveau que la mission très délicate et très dangereuse d'éclairer un tribunal correctionnel va être confiée !

Au grand criminel, le danger est bien moindre : l'information proprement dite est toujours suivie de l'instruction préparatoire qui l'annule.

L'expérience démontre, en effet, que les jurés se soucient fort peu des déclarations qu'ont pu recueillir Pandore et son brigadier revêtus de leur uniforme et obéissant aux ordres de leurs chefs.

Mais, devant le tribunal correctionnel, nous l'avons

déjà dit, l'aveu consigné c'est la condamnation du prévenu.

Eh ! bien, supposons, comme on peut raisonnablement le craindre, que la procédure de citation directe soit généralisée ou que les juges d'instruction des grandes villes confient tous les interrogatoires et toutes les confrontations aux commissaires aux délégations judiciaires qui, naturellement, transmettront la besogne à leurs secrétaires.

Que va-t-il en résulter ?

C'est que la loi sera cyniquement tournée et que la protection du conseil sera rendue illusoire.

Il y a là une lacune incontestable de la loi.

Le remède, à notre avis, serait de dénier légalement toute force probante aux procès verbaux d'information et de ne les admettre que comme simple présomption, en tant, bien entendu, qu'ils rapportent des dépositions de témoins ou des déclarations d'inculpé (1).

Avec cette modification on couperait court à toute

(1) Nous avons supposé que le juge d'instruction pouvait déléguer ses pouvoirs à certains auxiliaires de la justice ; mais ce droit est controversé. La loi est, en effet, muette sur cette délégation, et il semble que son esprit y soit contraire ; le juge devant, par lui-même, apprécier la culpabilité de l'inculpé.

Cependant des nécessités pratiques ont fait admettre ce pouvoir de délégation, au moins pour les actes qui tendent à rassembler les preuves, c'est-à-dire pour les perquisitions, l'audition des témoins, les interrogatoires de l'inculpé. Et, aujourd'hui, la Cour de cassation valide ces délégations par une jurisprudence constante et fixée depuis un arrêt célèbre de 1841. Voyez, en outre, Cass. 16 janv. 1864 (S. 64., p. 433), 13 juin 1872 (D. 72. I. 157), 8 juin 1872 (D. 72. p. 381).

Dans l'opinion contraire, l'inobservation des formalités de la loi nouvelle est sanctionnée par la nullité radicale de la procédure. Sans examiner le mécanisme de cette sanction qui n'entre pas dans

velléité d'échapper à l'obligation de subir la présence du conseil et ainsi on pourrait affirmer que la loi de 1897, ne prête à aucune critique sérieuse.

Disons-nous, avec certains esprits chagrins, qu'elle met en péril la dignité du barreau ?

M. Guillot nous dit, dans son ouvrage : « Le rôle qu'on veut imposer aux avocats en dehors de l'audience conviendra mieux aux tempérament et aux habitudes des agents d'affaires guettant le client à la porte des geôles » (page 153).

La Cour de cassation développe la même idée dans le rapport de M. Falcimaigne. « L'assistance des inculpés deviendra ainsi l'apanage à peu peu près exclusif des jeunes avocats à leurs débuts dont le dévouement ne compensera pas toujours l'inexpérience. Mais, ce que l'on doit craindre surtout, c'est de voir naître une nouvelle catégorie de défenseurs qui borneraient leur ambition à ce rôle facile et qui, soit pour faire mieux apprécier par leur client l'utilité de leur concours, soit en s'abandonnant simplement au penchant de l'habitude, en arriveraient fatalement à embarrasser la marche de l'enquête par des manœuvres d'obstruction (*Op. cit.*,

le cadre de cet ouvrage, nous dirons que la nullité frappe toute la procédure qui suit l'acte irrégulier.

Si la nullité est découverte au cours de l'instruction, le juge peut la couvrir en reprenant la procédure au point vicié par l'irrégularité de l'acte. Si elle est découverte après la clôture de l'instruction, la juridiction de jugement pourra prononcer cette nullité et le procureur de la République devra saisir à nouveau le juge d'instruction, s'il s'agit d'une affaire correctionnelle ; au contraire, s'il s'agit d'une affaire criminelle, la chambre des mises en accusations pourra renvoyer la procédure devant le juge. Enfin, si la nullité est découverte après que le jugement a été rendu, la procédure pourra être cassée par la Cour suprême qui saisira un juge d'instruction.

eod. loco). Et M. Trarieux, au Sénat (Séance du 20 mai 1897, *Officiel*, page 820) : « Il en sera de même dans le cabinet d'instruction. L'avocat, par son attitude, par un geste, un regard, dans le désir de sauver son client, empêchera celui-ci de proférer l'aveu qu'il avait sur les lèvres ». C'est diminuer le rôle de l'avocat. L'avocat doit à son client son talent et son dévouement ; il ne lui doit rien de sa loyauté et de son honneur. Veut-on en faire l'adversaire direct du juge d'instruction, lui faire croire que son rôle consiste uniquement à déjouer les efforts de la poursuite ? (1)

Déjà nous avons constaté que M. Guillot était enclin à un pessimisme systématique à l'égard de toutes les réformes de l'instruction et de toutes les atteintes portées à l'omnipotence du juge.

Après nous avoir menacés de la transformation de nos chambres d'instruction en champ clos par l'admission du défenseur, il nous dit que le nouveau rôle réservé au conseil ne peut que le déshonorer en faisant de lui « un agent d'affaires, guettant le client à la porte des geôles ».

Pourquoi le conseil aurait-il les allures louches des tripoteurs d'affaires ? Quels clients pourra-t-il guetter à la porte des geôles ?

Il y a des images que l'on peut employer lorsqu'on s'adresse à des auditeurs profanes n'ayant sur le régime des prisons, que les vagues notions qu'ils ont pu puiser dans les romans populaires, mais dont on devrait se

(1) La même thèse est soutenue par M. Saint-Auban dans la *Revue du Palais* (n° 1^{er} avril 1897).

garder quand on traite un sujet qui sera critiqué par des lecteurs mieux informés.

A la porte des geôles, l'avocat ne peut guetter personne. Quand il se présente dans une prison, il indique au gardien le nom de l'inculpé qui l'a choisi, il confère avec celui-ci dans un réduit réservé aux entrevues entre conseils et détenus.

Ce conseil est exactement dans la situation où il se trouvait avant la nouvelle loi ; le guet ne lui est pas plus facile aujourd'hui qu'il peut entrer dans la prison, dans la geôle dès le début de l'instruction, qu'autrefois, lorsque l'accès de la prison ne lui était permis qu'à la fin de la procédure.

Disons-nous que le conseil aura les allures louches d'un agent d'affaires parce qu'il pourra entrer à l'instruction avec son client ou parce qu'il aura pu lui enseigner une perfide leçon dans le silence de la geôle ? (Car la critique de M. Guillot semble s'étendre à l'ensemble des nouvelles attributions du conseil).

A l'instruction, le conseil est aussi peu que possible agent d'affaires, puisqu'il est tenu à la plus complète immobilité jusques et y compris celle de la langue ; or, l'immobilité a toujours été l'antipode de l'action. Par conséquent le conseil n'agit pas. Sera-ce lors de ses conférences avec l'inculpé dans les locaux de la prison ?

Il pourra, en effet, diriger « l'affaire », mais le grief que lui adresse M. Guillot aurait pu être adressé tout aussi bien au conseil quand il ne communiquait qu'après l'instruction.

Par conséquent, cette flétrissure du nom d'agent d'affaires que le très aimable M. Guillot réserve aux avocats était déjà méritée autrefois, ou elle ne l'est pas

plus aujourd'hui qu'autrefois. Certes, nous n'avons pas méconnu que la communication originaire entre conseil et inculpé ne fût pas exempte de danger, mais nous n'avons pas hésité à accepter tous les inconvénients de la loi nouvelle pour les avantages qu'elle accorde à l'inculpé.

Au surplus, une pratique d'une année nous permet de dire que tous les dangers signalés par les adversaires de l'instruction contradictoire ne sont pas aussi graves qu'on nous les avait présentés.

Pour la plupart des affaires insignifiantes ou indiscutables, l'inculpé renonce à l'assistance de son conseil, ou le conseil lui-même ne se dérange pas.

C'est seulement dans les affaires délicates où l'erreur, fruit du préjugé, est à craindre que le conseil s'astreint à suivre cette instruction. Alors qui pourrait contester l'utilité de sa présence et les services que peut rendre même l'obstruction la plus systématique ?

C'est souvent l'exaspération que cause la difficulté de l'obstacle à vaincre qui provoque chez l'homme l'effort d'intelligence qui lui permet de voir les choses telles qu'elles sont réellement.

Et c'est ainsi que l'expérience nous a démontré que les craintes des esprits trop conservateurs sont souvent des chimères et ne s'expliquent que par ce seul mot : la routine.

CHAPITRE III

De la convocation du conseil et de la notification des ordonnances au conseil.

L'article 9 § 4, nous dit : « Le conseil sera convoqué par lettre missive au moins vingt-quatre heures à l'avance ».

Le conseil devant assister aux interrogatoires et aux confrontations, il est nécessaire qu'il soit averti du jour fixé par le juge pour interroger l'inculpé ou le confronter avec d'autres personnes.

On s'est demandé longtemps quel mode de convocation il faudrait employer.

Il fallait à la fois une convocation rapide, facile à prouver et peu coûteuse. Les lenteurs et les frais des significations par huissier firent écarter ce mode d'invitation.

Restait la lettre missive confiée au service des postes, et qui est seule indiquée par le texte.

Mais de quelle lettre s'agit-il ?

La loi est muette, et il a fallu suppléer à son silence.

La lettre ordinaire, affranchie avec un timbre de

15 centimes : mais elle offrait cet inconvénient qu'elle ne laissait aucune trace de son expédition.

Restait la lettre recommandée qui parut ainsi réunir tous les avantages désirés : elle allait vite et, par l'obligation du destinataire d'en signer la réception, on avait la preuve matérielle de la convocation du conseil.

Le conseil sera convoqué vingt-quatre heures à l'avance, c'est-à-dire qu'il devra recevoir sa lettre au moins vingt-quatre heures avant l'interrogatoire ou la confrontation auquel il doit assister.

Ce délai minimum a été jugé nécessaire pour que le conseil prît connaissance de la procédure et qu'il conférât avec l'inculpé.

De même le conseil doit être avisé de toutes les ordonnances que rend le juge, par l'intermédiaire du greffier (Art. 10, § 2).

Cette innovation était réclamée depuis longtemps. Jusqu'à la loi du 8 décembre 1897, le juge ne notifiait aucune ordonnance à l'inculpé, sauf celles statuant sur la mise en liberté provisoire ou sur la compétence. (Art. 135 C. I. C.).

Mais le juge pouvait prendre contre l'inculpé les mesures les plus sévères, par exemple l'interdiction de communiquer, ou les plus graves et les plus importantes, comme la clôture de l'instruction sans qu'il eût à prévenir un homme qu'il allait séquestrer ou auquel il allait brusquement enlever le droit de se défendre.

Bien mieux, l'inculpé n'avait pas le droit d'exiger qu'on lui fit connaître s'il avait, ou non, bénéficié d'un non-lieu.

Avec la loi nouvelle, toute ordonnance doit être portée à la connaissance du conseil.

On a discuté sur le sens des mots : toute ordonnance.

Faut-il entendre par là toute mesure d'information ? A première lecture, il semble bien que la loi ait une portée absolument générale, mais un examen plus attentif permet de reconnaître que la généralisation des expressions de cet article aboutirait à une véritable inconséquence législative ; on en viendrait, en effet, à dire que le conseil doit avoir connaissance de certaines mesures d'information auxquelles il n'a pas le droit d'assister.

Puisque le conseil n'assiste ni aux perquisitions ni aux constats, il ne paraît pas logique de soutenir qu'il doive être informé des perquisitions et des constats.

Et, alors, recherchant les ordonnances qui doivent être notifiées, on en arrive à dire que ce sont seulement celles qui ont un caractère juridictionnel, telles que les ordonnances statuant sur la compétence, la mise en liberté, ou le refus de mise en liberté, l'interdiction de communiquer, le soit-communié et la clôture.

En pratique, suivant l'instruction ministérielle que le garde des sceaux adressait aux procureurs généraux le 10 décembre 1897, les juges d'instruction font connaître aux conseils les ordonnances de nomination d'expert, qui n'ont cependant pas un caractère juridictionnel.

La loi n'a pas prescrit de forme pour cette notification. Le garde des sceaux, dans la circulaire précitée, pense qu'elle devra avoir lieu par lettre recommandée. « La loi ne prévoit pas la forme dans laquelle devra se faire cette déclaration, prescrite à peine de nullité (Art. 12). J'estime qu'il pourrait être procédé de la façon suivante : Aussitôt que l'ordonnance sera rendue,

le greffier informera le conseil par lettre recommandée de l'objet de l'ordonnance (mise en liberté, refus de mise en liberté, incompétence, retenant la compétence, soit-communicé, clôture, etc.), il mentionnera au bas de l'ordonnance l'expédition de la lettre et annexera à cette mention le récépissé délivré par la poste.

« Il va de soi que toute facilité devra être donnée au conseil pour lui permettre de prendre lecture du texte même de l'ordonnance, s'il en manifeste le désir » (Circulaire B : Droit pour le conseil d'être tenu au courant de la procédure, art. 10).

L'article 10 exige que la notification soit immédiate, et l'article 12 sanctionne cette prescription en prononçant la nullité de la procédure ultérieure, si elle a été méconnue.

CHAPITRE IV

De la communication des pièces de procédure au conseil.

Pour donner une véritable efficacité à l'assistance du conseil, il fallait que celui-ci connût la procédure antérieure.

Comment peut-il, en effet, donner son opinion à l'inculpé, le rassurer sur les éventualités de l'instruction, comment peut-il surtout assister utilement aux interrogatoires et aux confrontations, présenter des réquisitoires aux fins de plus ample information, s'il ne connaît pas exactement les investigations auxquelles le juge s'est déjà livré ?

Il était donc indispensable que le dossier fût remis au conseil à un certain moment.

Le législateur l'avait bien compris, aussi décidait-il, dans l'article 10, § 1 : « La procédure doit être mise à la disposition du conseil la veille de chacun des interrogatoires que l'inculpé doit subir ».

Il suffit donc, pour qu'il soit donné satisfaction au vœu de la loi, que la veille de l'interrogatoire et de la

confrontation le dossier soit mis à la disposition du conseil.

Il n'y a plus ici les vingt-quatre heures franches que la loi exige pour la convocation.

Le délai sera, pour la plupart du temps, suffisant; mais si le juge cherchait à mettre obstacle à cette communication, en livrant les pièces la veille, mais à une heure fort avancée de la journée, nul doute que le conseil pût garder le dossier pendant toute la nuit, car la loi n'ayant pas limité la durée de la communication, il est rationnel que le conseil consulte la procédure jusqu'à ce qu'il ait terminé.

La loi n'a pas fixé de lieu pour cette communication.

Sera-ce au greffe? Sera-ce dans la chambre d'instruction?

La circulaire du 10 décembre indique qu'il est préférable, en principe, que cette communication ait lieu dans le cabinet du juge, ou plutôt dans une annexe de ce cabinet.

Ce droit conféré au conseil de prendre connaissance de la procédure est la disposition de la loi nouvelle qui a prêté aux critiques les plus amères.

On redouté, en effet, la présence du conseil aux interrogatoires et aux confrontations, et la liberté entière de visiter l'inculpé, à cause de sa connaissance de la procédure.

Le projet du gouvernement de 1879 n'admettait que la communication facultative pour le juge d'instruction (art. 133).

La commission du Sénat ayant exclu le conseil du cabinet du juge, crut devoir adopter une règle plus large : elle obligeait le juge à communiquer sa procédure la veille de chaque interrogatoire, sauf le cas

d'interdiction de communiquer (Art. 141, §§ 1, 2, 3).

La commission de la Chambre, qui revenait au projet du gouvernement, autorisait le conseil à prendre connaissance de la procédure, sans déplacement, hors le cas d'interdiction de communiquer (Art. 153).

La proposition de loi en six articles, présentée par M. Constans au Sénat, ne prévoyait pas cette question. Elle fut ajoutée par la commission chargée d'examiner la proposition Constans, et l'article 35 du projet devint l'article 10 de la loi nouvelle.

La Cour de cassation, dans son mémoire, combattait vivement la communication obligatoire de la procédure la veille des interrogatoires et comparution. « Inacceptable pour le juge d'instruction, à l'égard duquel elle témoigne d'une défiance imméritée, la mesure ne semble pas pouvoir être plus facilement admise par le barreau, « qui serait convié à des entretiens et à des préparations équivoques incompatibles avec sa dignité » (Discours de M. Grandperret au Sénat, séance du 6 mai 1882. *Journal officiel*, 7 mai, page 403). Que le défenseur, dans la lutte publique de l'audience, mette au service de l'accusé qu'il assiste toutes les ressources de sa dialectique et toute la force de son talent, c'est sa mission. Mais qu'il s'enferme dans le silence d'un parloir de prison pour chercher avec son client le moyen d'esquiver les questions embarrassantes du juge d'instruction, c'est un rôle qu'aucun avocat conscient de l'honneur professionnel ne consentirait à remplir » (Observation, 3^e question, § 2).

Ainsi, pour la Cour de cassation, la communication des pièces entraîne fatalement le conseil à donner une leçon de diplomatie à l'inculpé, pour éviter qu'il se compromette dans ses réponses au juge.

M. Jacomy, avocat général près la Cour de Paris, disait de même : « L'interrogatoire, comme l'entend la commission, doit, suivant elle, être concerté entre l'accusé et le défenseur. J'avoue qu'il ne m'est pas donné de comprendre cette manière d'entendre l'interrogatoire. Un interrogatoire concerté n'est plus un interrogatoire ; le plus souvent ce ne sera qu'un complot » (Discours de rentrée, *Gazette du Palais*, 17 octobre 1895).

Et M. Grandperret : « La communication du dossier au défenseur avant chaque interrogatoire, sera la sophistication de l'interrogatoire, en ce sens qu'elle en détruira complètement les qualités essentielles : la sincérité et la spontanéité. » (Séance du Sénat, 6 mai 1882, *J. Offic.*, 7 mai, p. 403).

Sans être absolument chimérique, nous l'avons reconnu plus haut, le danger de la communication des pièces est loin de présenter le caractère de gravité que les adversaires de la loi nouvelle se plaisent à lui attribuer.

On peut prévoir, disent-ils, que, dans certaines, affaires, notamment dans les affaires de mœurs, la communication de la procédure, la veille des interrogatoires, pourra provoquer un changement de système et pousser aux dénégations un homme qui se disposait à avouer.

Par exemple, un individu est inculpé d'attentat aux mœurs sur des enfants ; l'examen minutieux du médecin légiste ne révèle aucune trace matérielle d'attentat.

Que fera l'inculpé quand il connaîtra le rapport médico-légal ? Il niera effrontément, alors qu'il eût peut-être avoué.

Mais est-il bien certain qu'il aurait avoué en l'ab-

sence de toute preuve matérielle ? C'est plus que douteux ; en tous cas, rien n'empêche au juge d'instruction, en présence de charges morales très graves, d'interroger un inculpé avant que les résultats du rapport ne soient connus ; les conclusions du médecin, au lieu de servir d'indication aux réponses de l'inculpé, serviraient soit à corroborer, soit à infirmer son système.

Il faut bien se persuader que le malfaiteur, vraiment pervers, ne se résoudra à l'aveu que quand il comprendra l'inutilité de ses dénégations. Que lui importe d'être, plus tard, convaincu de mensonge, s'il spécule momentanément sur une erreur possible du médecin-légiste ? M. Guillot, toujours dans le même ouvrage, parle d'une femme, inculpée d'infanticide, et qui avait avoué son crime, alors que le médecin-légiste avait conclu à la mort naturelle de l'enfant. Il est certain, dit l'honorable magistrat, que si elle avait connu les conclusions du rapport, elle n'aurait pas hésité à nier énergiquement.

Qu'est-ce que cela prouve ? Que la justice avait commis une maladresse en confiant un examen médico-légal à un incapable, et que si cette femme avait échappé au châtiment qu'elle méritait, la seule responsabilité aurait incombé au médecin assez inexpérimenté pour ne pas savoir découvrir, à l'autopsie d'un cadavre, les causes qui ont entraîné la mort.

La fulmination de M. Guillot est peut-être un réquisitoire contre la médecine légale, mais non contre l'instruction contradictoire. Au surplus, pour éviter la conséquence fâcheuse que M. Guillot redoute, il était bien simple pour le juge d'interroger la femme avant que le rapport médico-légal ne fût déposé.

On aurait eu ainsi la déposition de l'inculpée pure de toute sophistication.

Mais, peut-on objecter, il est certains cas où les seules preuves résultent d'un examen médical et, dans l'espèce qui nous occupe, d'une autopsie, parce que la rumeur publique n'est pas assez consistante, parce que les témoignages manquent, et surtout parce que l'intention criminelle n'est pas assez apparente.

Alors, le juge d'instruction, soucieux du respect de la liberté individuelle, n'inquiétera pas la mère suspecte, avant d'avoir l'opinion d'un homme de l'art.

Si le médecin conclut formellement soit à une mort naturelle, soit à une mort criminelle, le juge rendra un non-lieu ou lancera un mandat d'arrêt.

Mais si les conclusions sont hésitantes, le juge, dans l'intérêt de la justice, pourra ordonner l'arrestation de la femme, et on voit le danger de lui indiquer, avant de l'interroger, le doute que laisse planer le rapport du médecin.

La femme niera sûrement.

C'est possible. Mais aurait-elle avoué sûrement si elle n'avait pas connu le rapport? J'en doute pour les raisons indiquées plus haut.

Et, dans tous les cas, je préfère l'impunité regrettable de cette femme qui aura, par la communication des pièces, trouvé une échappatoire au châtiment, plutôt que la catastrophe de l'aveu arraché à une innocente, affolée par la torture morale de l'instruction secrète.

Nous reconnaissons donc que la communication des pièces peut, à la rigueur, faciliter la sophistication de l'interrogatoire, par le complot ourdi entre conseil et

inculpé, pour employer la sombre terminologie de nos adversaires.

Pour notre part, nous ne la craignons guère, et nous nous contentons d'inviter le juge à lutter d'habileté avec l'inculpé.

Mais ce que cette communication des pièces nous permettra d'éviter, ce sont les surprises de questions inattendues, l'embarras qu'elles causent et par la difficulté de leur compréhension et par l'incertitude des souvenirs de l'inculpé.

Ce qu'on évitera encore, ce sont des contradictions dues à des défaillances de mémoire et que le juge attribuera, dans ces réflexions que l'on trouve annexées aux procès verbaux, à la mauvaise foi de l'inculpé.

En somme, lorsque l'inculpé est interrogé, il subit un examen, et comprend-on qu'un homme soit examiné pour qu'on lui ait donné le loisir de se recueillir ?

Voilà un juge d'instruction saisi d'une affaire et dont les soupçons se portent sur un individu contre lequel il lance un mandat d'arrêt.

L'inculpé, qui a fait l'objet d'une série de procès verbaux dans lesquels les racontars les plus étranges ont pu être consignés, est brusquement amené devant le juge qui a médité, avec les renseignements recueillis, les questions qu'il a savamment groupées et coordonnées.

Aussitôt, le juge entame son interrogatoire et aborde des faits dont l'inculpé n'a même pas connaissance.

L'inculpé est étonné, surpris et, sous le feu roulant des questions dont on l'accable, il ne tarde pas à être démonté.

Cette lutte entre le juge d'instruction ainsi armé et l'inculpé que la frayeur anéantit, était tellement iné-

gale, l'interrogatoire à brûle-pourpoint était tellement dangereux, que la Cour de cassation reconnaissait elle-même qu'il fallait résumer la procédure devant l'inculpé avant de l'interroger.

Le projet du Sénat de 1882 (Art. 139) demandait déjà cette modification.

« Ce qui importe, dit la Cour de cassation, c'est que l'inculpé connaisse avec précision l'ensemble des charges réunies contre lui au moment où il va être appelé à fournir ses explications » (*Op. citat., eod. loc.*).

La cour suprême reconnaît donc qu'il est nécessaire de permettre à l'inculpé de prendre connaissance de la procédure antérieure.

La modification qu'elle proposait était-elle suffisante?

Ce résumé, même fait de bonne foi par le juge, est-il de nature à éclairer suffisamment l'inculpé sur l'ensemble des points à examiner dans l'interrogatoire?

Il faut répondre non sans hésiter. Il suffit, en effet, de connaître l'état d'âme d'un malheureux inculpé au moment où il comparaît devant un juge, maître absolu de sa liberté, pour comprendre qu'il ne pourra nullement profiter de ce résumé.

L'inculpé est un malade auquel il faut un médecin; ce médecin, c'est le défenseur.

Autant est inutile le résumé proposé par la Cour de cassation, autant est profitable l'explication des charges recueillies dans le dossier par le défenseur. Et, quand l'inculpé se présentera devant le juge, les questions ne seront plus captieuses et l'interrogatoire deviendra vraiment loyal.

Par les mêmes motifs nous justifions la communication des pièces la veille de chaque confrontation.

Lors de la discussion du projet du Sénat en 1882,

on avait cru que cette communication était inutile avant les confrontations.

« Il ne faut pas confondre, disait le rapporteur, l'interrogatoire avec la confrontation. Ce sont, dans l'esprit de la Commission, et je pense, dans la théorie du droit, deux choses absolument différentes. Ce que la Commission veut empêcher, c'est que l'inculpé soit interrogé sur l'ensemble d'une procédure et des charges qui ont été recueillies sans connaître ces charges. Mais si un témoin se trouve dans la chambre du juge d'instruction, s'il affirme un fait isolé et qu'il soit utile de faire extraire immédiatement l'inculpé de sa prison pour l'inviter à venir s'expliquer sur ce fait isolé, ce n'est plus un interrogatoire, c'est en quelque sorte un incident de l'audition des témoins (Observation de M. Dauphin, rapporteur, séance du Sénat, 23 mai 1882. *Journal Officiel.*, 24 mai, p. 534).

Mais les explications que fournit l'inculpé après une déposition sont souvent de la plus haute importance et le procès verbal des questions que lui posera le juge sera peut-être le document capital de l'information. Il faut que l'inculpé ait connaissance de la déposition du témoin, qu'il l'étudie avant d'y répondre.

De là, la nécessité de communiquer les pièces au Conseil, avant la confrontation.

La communication de la procédure au conseil est donc la base même de la nouvelle loi ; c'est elle qui fournit l'aliment aux conférences du conseil et de l'inculpé et qui permet au conseil de suivre avec profit les phases de l'instruction auxquelles il lui est permis d'assister.

Nous avons supposé jusqu'ici que l'inculpé était détenu, mais l'inculpé peut, pendant le cours de l'ins-

truction, rester en liberté. C'est un droit pour lui, de demander au juge sa mise en liberté provisoire ; cette demande peut être formée par l'avocat.

Au cas de refus du juge, l'inculpé, dans les 24 heures, a le droit de former opposition à l'ordonnance et de saisir de sa demande la Chambre des mises en accusation. Devant cette juridiction, le défenseur peut présenter un mémoire à l'appui de la demande de mise en liberté provisoire.

CHAPITRE V

Des droits que l'on pourrait encore conférer au conseil.

Le juge d'instruction ne dirige pas exclusivement sa procédure du fond de son cabinet, il peut arriver qu'il soit obligé de se déplacer, soit pour se rendre sur les lieux du crime, dans le but d'y recueillir d'utiles indications, soit pour se rendre au domicile de l'inculpé et saisir les pièces et documents qui l'intéressent.

La présence de ce conseil, lors de ces constatations ne serait-elle pas nécessaire ? Tous les projets de loi déposés soit au Sénat soit à la Chambre s'en préoccupaient « Nous avons pensé, disait le rapporteur du Sénat, en 1882, qu'il pouvait, dans certains cas, être utile au défenseur de se transporter sur les lieux, lorsqu'il s'agit de faire des constatations matérielles, parce que les choses matérielles disparaissent et peuvent ne laisser aucune trace, et que s'il s'agit de la situation d'un cadavre par exemple, d'une empreinte de pas, etc., le juge d'instruction le mieux intentionné peut ne pas apercevoir un élément utile à l'information ». Le projet estimait que le juge d'instruction devait aider le conseil

lorsqu'il se transportait, sauf quand le procureur de la République ne l'accompagnait pas.

La commission de la Chambre allait plus loin et exigeait qu'avant son transport, l'inculpé, la partie civile, leurs conseils et le procureur de la République fussent informés.

La loi nouvelle a laissé cette question à l'écart.

Son but, en effet, n'était que la protection de l'inculpé en face du juge d'instruction.

Il n'est pas douteux que les constatations sur les lieux peuvent avoir la plus grande importance. Il est telle position de cadavre qui exclut toute hypothèse de crime, il y a des traces de pas, des piétinements, des traînées de sang qui sont autrement plus suggestives, dans leur mutisme et dans leur immobilité que la proximité et les réticences de témoins.

L'œil vigilant du conseil pourrait souvent aider les observations du juge. Malheureusement, les constatations matérielles doivent suivre le crime le plus près possible. Tout retard entraînera peut-être la disparition d'importants vestiges, et le juge se transportera sur les lieux du crime dès qu'il en aura eu connaissance. Il pourra donc toujours se dispenser d'attendre le conseil en invoquant l'urgence et nous ne voyons pas de moyen pratique d'imposer au juge la présence du conseil pendant ses constatations. La conséquence forcée c'est que la constatation matérielle perdra beaucoup de sa valeur par suite de son caractère unilatéral.

Déciderons-nous qu'il serait bon d'autoriser le conseil à assister aux perquisitions ? Je crois que sa présence y serait inutile.

En effet, le conseil doit fournir à l'inculpé une pro-

tection efficace. Nous avons démontré l'utilité de son rôle de surveillant à l'instruction.

Mais que pourrait-il faire lors d'une perquisition ?

Contester au juge le droit de saisir tel papier ou document ? Ce serait bien platonique, car le juge les saisirait tout de même. Pour sauvegarder l'intimité de la vie privée, il y a certainement des mesures à prendre mais en dehors de l'action du conseil. Nous adoptons la même conclusion en matière d'expertise. Il est urgent d'adopter l'expertise contradictoire, mais le conseil ne saurait personnellement intervenir.

L'instruction que nous avons examinée est l'instruction dite préparatoire confiée à un juge.

Mais on sait qu'il existe, pour une catégorie de délinquants, une instruction spéciale dite des flagrants délits.

Laloi du 20 mai 1863, répondant au vœu depuis longtemps par les juges d'une simplification de la procédure à suivre pour les flagrants délits, a décidé que, dans l'hypothèse spéciale de flagrant délit, l'inculpé, après un interrogatoire sommaire du procureur de la République, sera immédiatement traduit devant le tribunal correctionnel.

Est-il nécessaire que l'inculpé soit assisté d'un conseil pour cet interrogatoire sommaire ? Je ne le crois pas.

Le conseil, en effet, aurait un rôle insignifiant. Les explications de l'inculpé sont fort courtes et les questions des plus simples. Le procureur n'a pas une connaissance anticipée du dossier, puisque ce dossier lui est présenté à l'audience même, pour la première fois, par un agent du petit parquet.

A-t-on vu l'inculpé ? Voilà la seule question. Le défen-

seur, dans ces conditions, n'a qu'à discuter la valeur des témoignages, et il remplira bien mieux ce rôle à l'audience du tribunal qu'à celle du petit parquet.

Nous en aurions fini avec l'intervention du conseil pendant la période de l'instruction préparatoire si nous n'avions à nous préoccuper de certaines difficultés d'ordre purement fiscal.

On sait que les articles 87, 89 et 35 C. I. C. obligent le juge d'instruction à provoquer les explications du prévenu sur les objets saisis au cours d'une perquisition.

Ces explications sont, en somme, des réponses à des questions qui constituent un interrogatoire.

Si le juge veut interroger, il faut combiner les articles précités du code d'instruction criminelle avec l'article 3 de la loi du 8 décembre 1897: le conseil doit-être présent à cet interrogatoire.

Même raisonnement au cas d'un interrogatoire entrepris en cours d'un transport sur lieux.

Il est à peu près certain qu'étant donné les difficultés de toute nature qui hérissent un interrogatoire dans ces conditions, le juge y renoncera presque toujours. Mais, enfin, il a le droit d'interroger et, par suite, il est obligé de convoquer le conseil.

S'il faut que le conseil se déplace, qui paiera les frais de ce déplacement ?

Pas de difficulté si le conseil est choisi par l'inculpé: la charge des frais incombe à ce dernier.

Mais, au contraire, si le conseil est désigné d'office (Ordonnance, 27 février et 20 septembre 1822), pourront-ils être ordonnancées par le procureur général et payés par le fisc en vertu de l'article 136 du décret du 18 juin 1811: « Dans le cas où l'instruction d'une

procédure criminelle exigerait des dépenses extraordinaire et non prévues par notre présent décret, elles ne pourront être faites qu'avec l'autorisation motivée de nos procureurs généraux, sous leur responsabilité personnelle et à la charge, par eux, d'en informer notre grand juge, ministre de la Justice » ?

Ce texte n'a pu évidemment prévoir l'hypothèse d'une indemnité à accorder au conseil qui se déplace pour assister à l'interrogatoire d'un inculpé, mais ses termes sont extrêmement généraux et aussi compréhensifs que possible. Si, spécialement, l'hypothèse des frais causés par le déplacement du conseil n'a pu préoccuper le législateur, implicitement il la comprenait dans les termes du décret qui règle le paiement de toutes dépenses extraordinaires NON PRÉVUES.

Or, la présence du conseil, inévitable pour le juge, son déplacement s'imposent donc et les frais de ce déplacement ne pouvant être supportés par l'inculpé, semblent bien constituer une dépense extraordinaire que le trésor ne peut s'éviter d'acquitter.

Mais, peut-on dire : si le transport ou la saisie a lieu hors de l'arrondissement, le conseil d'office sera remplacé par un confrère de l'arrondissement dans lequel se transporte le juge ; il en serait alors de l'avocat d'office comme de l'avoué dont la compétence territoriale expirant aux limites de l'arrondissement, doit nécessairement être remplacé ?

Si la substitution est possible, la question d'indemnité disparaît, mais il se peut fort bien que l'avocat qui a suivi toute la procédure soit seul à même d'assister profitablement à ce constat à moins que l'on impose à son remplaçant l'obligation d'étudier une volumineuse procédure, de conférer avec le client et de se faire tra-

duire, par son confrère, les impressions souvent fort difficiles à transmettre, que la méditation de l'instruction aura causées.

Matériellement, il arrivera que cette substitution sera impossible, et il faudra nécessairement que le conseil se déplace ; nous estimons alors que les frais de ce déplacement doivent être supportés par l'Etat, conformément à l'article 136.

Mais il est certain que la législation actuelle présente une lacune qu'il faudrait combler par une disposition nouvelle. Qui appréciera l'opportunité du déplacement du conseil hors de l'arrondissement ?

Il semble qu'il doive y avoir souvent conflit entre le conseil et l'avocat général qui, trop ménager des fonds de l'Etat, ne voudra pas ordonnancer la note de frais d'un avocat en prétendant que le conseil aurait pu se substituer un confrère.

Il y aurait lieu, ce semble, de s'en rapporter au conseil qui n'a aucun intérêt à se déplacer et qui verrait réellement dans quel cas son remplacement ne serait pas préjudiciable à l'inculpé.

CHAPITRE VI

Législation comparée.

Nous allons rapidement passer en revue les dispositions des législations étrangères relativement aux différents points qui ont été modifiés chez nous par la loi du 8 décembre 1897.

Tous les codes étrangers admettent l'assistance de l'inculpé par son conseil, dès le début même de l'instruction.

Le Code autrichien dans son article 45 : « Au cours des constatations préliminaires et de l'instruction, l'inculpé peut se faire assister d'un conseil choisi sur la liste des défenseurs, soit pour veiller à la conservation de ses droits à chaque acte de la procédure qui intéresse directement l'établissement du fait et qui ne peut être renouvelé plus tard, soit pour suivre un recours déjà formé par lui. S'il est détenu, il pourra s'entretenir avec lui en présence d'une personne attachée au tribunal. »

Le Code allemand, article 137 : « L'inculpé pourra, en tout état de la procédure, recourir à l'assistance d'un défenseur. Si l'inculpé a un représentant légal, celui-ci pourra aussi, de son propre chef, lui choisir un défenseur.

ART. 142. — La désignation d'un défenseur pourra même avoir lieu au cours de la procédure préliminaire. — Art. 148 :

L'inculpé en état de détention aura le droit de communiquer verbalement et par écrit avec son défenseur. Tant que la procédure principale n'aura pas été ouverte, le juge pourra interdire toute communication écrite dont il ne lui permettrait pas de prendre connaissance. Lorsque l'emprisonnement n'aura pas été motivé exclusivement par la crainte de voir l'inculpé prendre la fuite, le juge pourra, pendant la même période, ordonner qu'un fonctionnaire de l'ordre judiciaire assistera aux entrevues de l'inculpé avec son défenseur.

Le Code espagnol, article 384, § 2 : Le prévenu pourra, dès qu'il sera déclaré tel (par une ordonnance de juge d'instruction) consulter un avocat, à moins qu'il ne soit en état d'interdiction de communiquer et se servir de lui soit pour demander la prompte terminaison de l'instruction sommaire, soit pour solliciter l'exécution des diligences qui l'intéressent et pour formuler les prétentions qui se rapportent à sa situation. Dans le premier cas il pourra recourir en plainte à l'audience, et dans les deux autres, en appeler devant la même juridiction, si le juge n'accède pas à ses désirs. — § 4 : Pour accomplir ce qui est indiqué au présent article, le juge d'instruction ordonnera que le prévenu mineur soit assisté d'un avoué ou d'un avocat, à moins que le prévenu lui-même ou son représentant légal ne désignent des personnes qui méritent sa confiance pour lesdites représentations et défense.

ART. 523 *in fine*. — Les rapports avec l'avocat défenseur ne pourront être empêchés pendant que l'inculpé n'est pas au secret.

Loi belge du 20 mai 1874, article 3. Immédiatement après la première audition, l'inculpé pourra communiquer librement avec son conseil.

Projet de réforme du Code d'instruction criminelle en Belgique.

ART. 151 — Si l'inculpé qui sera spécialement interpellé à cet effet dans son premier interrogatoire, désire se faire assister d'un conseil, les nom et demeure de ce conseil seront mentionnés dans le procès verbal.

ART. 159. — Immédiatement après l'interrogatoire, l'inculpé pourra communiquer librement avec son conseil, à moins que

le juge d'instruction n'ait prononcé une interdiction de communiquer.

On voit que toutes les législations étrangères admettent le principe de la présence du conseil à l'instruction.

Aucune, toutefois, n'admet cette présence sans réserve : l'Espagne a maintenu l'interdiction de communiquer, mais elle se préoccupe du sort de l'inculpé mineur auquel elle donne d'office un conseil qui l'assistera.

L'Allemagne et l'Autriche laissent toute liberté à la communication entre conseil et inculpé pendant la période de l'instruction principale, mais le juge a le droit, quand la détention préventive n'aura pas été motivée exclusivement par le désir d'empêcher l'inculpé de s'enfuir, d'ordonner qu'un fonctionnaire de l'ordre judiciaire assiste aux entrevues de l'inculpé avec son conseil.

La Belgique admet les mêmes dispositions que notre loi nouvelle, sauf cependant qu'elle maintient l'interdiction de communiquer.

Si le principe de la communication de l'inculpé avec son défenseur est universellement proclamé par les nouvelles législations étrangères, par contre, toutes sont unanimes à prohiber la présence du défenseur à l'audition des témoins et aux interrogatoires des inculpés.

Code d'instruction criminelle autrichien, article 97 : Ni l'accusateur ni le défenseur ne peuvent être présents à l'interrogatoire de l'inculpé ou à la déposition des témoins devant le juge d'instruction.

Code de procédure pénale allemand, article 190, § 2 : L'inter-

rogatoire aura lieu tant en la présence du ministère public et du défenseur. En règle générale, il en est de même pour l'audition des témoins, sauf l'exception qui résulte de l'article 191, § 2, et qui vise les cas d'audition d'un témoin ou d'un expert, si l'on prévoit que ce témoin ou cet expert ne pourra comparaître au cours des débats, ou si sa comparution paraît devoir être particulièrement difficile, à raison de l'éloignement du lieu de sa résidence.

Code espagnol, article 385 : Le juge, d'office ou sur les réquisitions du ministère fiscal ou du plaignant particulier, exigera que les inculpés fassent toutes les déclarations utiles pour la découverte des faits, sans que ni l'accusateur particulier ni le demandeur civil puissent être présents à l'interrogatoire, lorsque le juge l'aura ainsi décidé.

ART. 435. — Ces témoins déposeront séparément et secrètement en présence du juge d'instruction et du greffier.

Projet belge, art. 106. — Les témoins seront entendus séparément et hors la présence des parties par le juge d'instruction, assisté du greffier.

ART. 127. — L'inculpé sera interrogé par le juge d'instruction sans autre assistance que celle du greffier.

Comme conséquence directe, les codes que nous parcourons subordonnent l'examen de la procédure par le conseil à l'autorisation formelle du juge, qui statue souverainement, sauf dans la législation autrichienne où sa décision peut être déférée par voie de recours à la Chambre du conseil.

Ces codes, au contraire, consacrent tous la communication au ministère public.

Code d'instruction criminelle autrichien, art. 34. — Ils (Les procureurs d'Etat) ont le droit de prendre, en tout temps, par le vu des pièces, connaissance de l'état de l'instruction en cours ou d'en demander communication et de prendre les réquisitions qu'ils jugeront convenables, sans cependant arrêter la marche de la procédure.

ART. 45. — Le conseil (de l'inculpé) pourra prendre connaissance de tout ou partie des actes, si le juge d'instruction et, en cas de contestation, la Chambre du conseil juge cette communication compatible avec le but de l'instruction.

Code de procédure pénale allemand, art. 194. — Le ministère public pourra, à quelque moment que ce soit, sans toutefois pouvoir retarder la marche de la procédure, se tenir au courant de l'état de l'instruction préalable, en prenant connaissance du dossier et déposer les conclusions qui lui paraîtront opportunes.

ART. 147. — Après la clôture de l'instruction préalable ou, s'il n'y a pas eu d'instruction de cette nature, après la remise de l'acte d'accusation au tribunal, le défenseur aura le droit de prendre communication de toutes les pièces de la procédure.

Même avant cette époque, on lui permettra de prendre communication des actes de l'instruction judiciaire, lorsque cette prise en communication pourra avoir lieu sans nuire au but de l'information. La communication des procès verbaux d'interrogatoire de l'inculpé, des rapports d'experts et des procès verbaux des opérations auxquelles il a le droit d'assister ne pourra, en aucun cas, lui être refusée.

Projet du Code belge, art. 68. — Durant l'instruction, le procureur du roi pourra requérir la communication de la procédure, à la charge de rendre les pièces dans les vingt-quatre heures.

ART. 74 (ajouté par la Commission de la Chambre au projet du gouvernement). — Le juge d'instruction pourra, sans déplacement et sans retarder la procédure, autoriser la communication des pièces à l'inculpé ou à son défenseur.

Code d'instruction criminelle espagnol. art. 302, 151. — Le juge d'instruction pourra autoriser tous les prévenus à prendre connaissance des actes et procès verbaux de l'instruction, lorsqu'ils ont trait à quelque droit qu'ils prétendent exercer, pourvu que ladite autorisation ne préjudicie pas aux fins de l'instruction.

Notre loi de 1897 ne fixe aucune règle pour la procédure de l'interrogatoire. Le juge agit suivant sa cons-

ciencia ; il a toute liberté pour poser les questions qui lui paraissent utiles. Mais, grâce à la présence du conseil, il ne pourra plus essayer de tendre des pièges à l'inculpé.

Les législations étrangères sont aussi muettes sur les errements de l'interrogatoire sauf le code autrichien qui semble former entre elles et la loi de 1897 une sorte de transition.

L'article 201 § 1 de ce code est ainsi conçu :

Les questions posées à l'inculpé ne doivent être ni vagues, ni obscures, ni ambiguës, ni captieuses. Elles devront dériver l'une de l'autre dans un ordre logique.

On sent déjà, dans ces prescriptions, le besoin de surveiller le juge ; le législateur français aura eu l'honneur de pousser l'idée jusqu'à ses dernières conséquences logiques et de compléter la réforme en instituant l'instruction contradictoire.

Bien que l'article 9 de la loi de 1897 n'indique pas la nature des observations que l'inculpé pourra présenter, cependant il est admis qu'il peut dire ou faire dire par son conseil tout ce qu'il croira utile à sa défense et, notamment, requérir le juge de prendre telle ou telle mesure d'instruction. Mais le juge conserve toute sa liberté d'action et peut refuser d'obtempérer aux réquisitions de l'inculpé.

Le projet du code belge, dans son article 69, reproduit la même disposition :

Le juge d'instruction est tenu d'obtempérer aux réquisitions du procureur du roi et aux demandes de l'inculpé. Toutefois, s'il ne croit pas devoir accueillir une de ces réquisitions ou demandes, il constatera son refus par une ordonnance motivée.

Le code espagnol se montre aussi respectueux des droits de l'inculpé, Art. 311 :

Le juge qui fait l'instruction sommaire pratiquera les diligences que lui proposera le ministère fiscal ou le plaignant particulier, s'il ne le considère pas comme inutile ou préjudiciable. Contre l'ordonnance refusant les diligences demandées pourra être formé le recours d'appel qui sera admis en un seul effet par devant l'audience respective du tribunal compétent.

ART. 320. — L'intervention du demandeur civil dans l'instruction sera limitée à solliciter la pratique des diligences qui peuvent amener le succès de son action. Les dites diligences sont laissées au pouvoir discrétionnaire du juge d'instruction.

Au contraire l'Allemagne et l'Autriche ne reconnaissent pas à l'inculpé le droit de réquisition.

Tandis que notre code d'instruction criminelle n'accorde aucun droit de contrôle à l'inculpé sur les constats et les perquisitions auxquels procède le juge d'instruction, tous les codes étrangers décident que ces constats et ces perquisitions seront contradictoires.

Code autrichien. Art. 31 : Le ministère public près le cour de première instance prend part aux constatations, à l'instruction et aux débats relatifs à des crimes ou délits. . . .

ART 97. — Ils (l'accusateur et le défenseur) ont le droit d'assister aux constats, aux perquisitions domiciliaires, à la perquisition des papiers et d'indiquer les objets auxquels doivent s'étendre ces constatations et ces recherches. A cet effet, le juge d'instruction prévient, en règle générale l'accusateur lorsqu'il doit être procédé à une de ces opérations mais, en cas d'urgence, il peut y procéder sans lui donner avis préalable.

Code allemand. Art. 191. § 1^{er} : Lorsqu'il y aura lieu de procéder à un constat, le ministère public, la personne mise en état d'accusation et le défenseur seront autorisés à assister à l'opération.

§ 3 : Les personnes qui auront le droit d'assister aux opérations seront prévenues d'avance du jour où ces opérations devront avoir lieu, autant que cela pourra se faire sans retarder la marche de l'affaire.

§ 4 : La personne mise en état d'arrestation, qui se trouvera en état de détention au moment où les opérations auront lieu, n'aura le droit d'assister qu'à celles qui seront pratiquées dans l'enceinte du tribunal où elle subit sa détention.

§ 5 : Les personnes autorisées à assister aux opérations n'auront pas le droit d'en demander la remise pour cause d'empêchement de leur part.

ART. 192. — Le juge pourra décider que l'inculpé n'assistera pas aux opérations, s'il est à craindre que sa présence n'empêche un témoin de faire une déposition conforme à la vérité.

Code espagnol. — ART. 333. — Lorsque, pendant l'exécution des diligences énumérées dans les articles précédents (transports sur les lieux et constats), une personne sera déclarée prévenue comme auteur présumé du fait punissable, elle pourra y assister soit seule, soit avec le défenseur qu'elle aura choisi ou celui qui lui aura été nommé d'office si elle l'a demandé. L'un et l'autre pourront faire, dans l'acte, les observations qu'ils jugeront pertinentes, lesquelles seront consignées au procès verbal si elles ne sont pas acceptées. A cet effet, on portera d'avance à la connaissance du prévenu, autant que le permettra la nature de la diligence à effectuer, la décision qui l'ordonne, et les opérations ne seront pas suspendues par le défaut de comparution de l'inculpé et de son défenseur.

ART. 336. — Dans le cas des deux articles précédents (saisies et perquisitions) le juge ordonnera aussi la vérification par expert dès qu'elle est indiquée, pour mieux apprécier le rapport avec le délit, des lieux, armes, instruments et objets, auxquels se réfèrent les dits articles, en faisant constater par procès verbal l'examen et le rapport des experts. Le prévenu et son défenseur pourront assister à ce procès verbal dans les conditions exprimées en l'article 333.

Projet belge. — ART. 82 (additions faites par la commission au projet du gouvernement). — Les constatations seront faites en présence de l'inculpé s'il a été arrêté, et, s'il ne veut ou ne peut y assister, en présence d'un fondé de pouvoirs qu'il pourra nommer. Si l'inculpé a été laissé en liberté, il pourra se présenter pour y assister ou s'y faire représenter par un fondé de

pouvoirs. Le défenseur aura toujours le droit d'y assister. Il sera donné avis de transport à l'inculpé et au défenseur, quand les intérêts de l'information le permettent.

ART. 85. — La perquisition au domicile de l'inculpé sera faite en présence de l'inculpé s'il a été arrêté, et s'il ne peut ou ne veut y assister, en présence d'un fondé de pouvoirs qu'il pourra nommer. Les droits du défenseur et ceux de l'inculpé laissé en liberté seront réglés conformément aux dispositions de l'article 82.

La disposition est la même pour les expertises.

Code autrichien. — ART. 120. . . . En principe il doit être donné avis à l'accusateur et à l'inculpé, avant qu'il soit procédé au constat du choix des experts. Si des objections sont représentées et s'il n'y a pas d'urgence, d'autres experts doivent être nommés.

Code allemand. — ART. 193. . . . Lorsqu'il y aura lieu de procéder à un constat avec le concours d'experts, l'inculpé pourra demander que les experts qu'il est dans l'intention de produire au cours des débats, soient cités à comparaître au jour où doit avoir lieu l'opération ; dans le cas où sa demande serait rejetée par le juge, il pourra les faire citer lui-même. Les experts appelés par l'inculpé seraient admis à prendre part aux constats et aux opérations d'instruction nécessaires, pourvu que leur présence ne soit pas de nature à entraver la mission des experts commis par le juge.

ART. 74. — Le droit de récusation (des experts) appartient au ministère public, à l'accusateur privé et à l'inculpé. Les noms des experts désignés par le juge, devront être portés à la connaissance des personnes qui ont le droit de les récuser, à moins que des circonstances spéciales ne s'y opposent.

Code espagnol art. 356 (relatif aux expertises chimiques). . . Le ou les prévenus auront le droit de nommer un expert qui opérera avec ceux désignés par le juge.

ART. 466. — La nomination des experts étant faite sera immédiatement notifiée au demandeur particulier, s'il y en a un, ainsi qu'au prévenu, s'il est à la disposition du juge ou s'il

se trouve dans le lieu même de l'instruction, ou à son représentant s'il y en a un.

ART. 471. — Dans le cas du § 2 de l'art 467 (c'est-à-dire si l'expertise ne peut se reproduire dans le débat oral), le plaignant aura droit de nommer à ses frais un expert qui interviendra dans les opérations. Le même droit appartiendra au prévenu. S'il y a plusieurs plaignants ou inculpés, ils se mettront respectivement d'accord, eux, pour faire la nomination. Si l'expertise est urgente, il y sera procédé comme les circonstances le permettent, de façon que le demandeur et l'inculpé y puissent intervenir.

ART. 472. — Si les parties usent de la faculté que leur accorde l'article précédent, elles déclareront au juge le nom de l'expert et offriront en même temps la preuve que la personne désignée a la qualité d'expert. En aucun cas, elles ne pourront user de ladite faculté après le commencement des opérations.

ART. 476. — Pourront concourir aux opérations de l'expertise, dans le cas du § 2 de l'article 467, le plaignant, s'il y en a un, avec ses représentants et le prévenu avec les siens, même lorsqu'il sera détenu, auquel cas le juge prendra les précautions convenables.

Projet du Code belge. ART. 101. — Si l'inculpé n'est pas présent au moment où le juge commet des experts, l'ordonnance qui les désigne doit être, aussitôt que possible, notifiée à l'inculpé.

ART. 102. — L'inculpé peut, de son côté, choisir un expert qui aura le droit d'assister à toutes les opérations, d'adresser toutes réquisitions aux experts désignés par le juge et qui sera tenu de consigner ses opérations à la suite du rapport ou dans un rapport séparé.

ART. 103. — Si l'expertise a été achevée avant la mise en cause ou l'arrestation de l'inculpé, celui-ci aura le droit de choisir un expert qui examinera le travail des experts commis, et présentera ses observations, S'il y a plusieurs inculpés, ils doivent se concerter pour faire cette désignation.

ART. 104. — Les rapports d'expert doivent être tenus à la disposition des parties prenantes, huit heures après leur dépôt.

Telles sont les dispositions des principales législations étrangères ; nous voyons que les innovations de notre loi du 8 décembre 1897 ne sont que des applications, soit pures et simples, soit perfectionnées, des principes adoptés par les codes que nous avons parcourus.

DEUXIÈME PARTIE

A LA CHAMBRE DES MISES EN ACCUSATION

CHAPITRE UNIQUE

De la défense orale devant cette juridiction.

Le droit d'intervention du conseil devant la Chambre d'accusation se réduit à la faculté, pour lui, de déposer un ou plusieurs mémoires pendant les délais impartis au procureur général pour la mise en état du dossier (Art. 217 § 2).

Cette mise en état, pour laquelle le parquet à cinq jours à compter de la réception des pièces, se prolonge souvent au delà, les délais n'étant pas prescrits à peine de nullité.

Avant la loi de 1897, le défenseur n'était pas averti de la transmission du dossier à la Chambre d'accusation, de sorte qu'il risquait toujours de présenter son

mémoire tardivement. Mais aujourd'hui, avec la notification de l'ordonnance de renvoi, le défenseur est avisé de la transmission de la procédure à la Chambre d'accusation et il sait, par conséquent, à partir de quel moment il peut utilement produire des travaux écrits.

Ces mémoires que le défenseur rédige sont-ils une garantie suffisante des intérêts du prévenu et n'y aurait-il pas lieu d'instituer devant la Chambre d'accusation des débats oraux qui permettraient au conseil de plaider soit le non lieu, soit le renvoi devant le tribunal correctionnel, s'il estime que les faits visés ne constituent pas un crime ?

C'était l'avis du projet du gouvernement déposé en 1879 et dont l'exposé des motifs s'exprimait ainsi : « L'intervention du conseil devant la Chambre des mises en accusation est une conséquence rationnelle et un corollaire indispensable du système contradictoire. S'il est utile pour l'inculpé d'être assisté pendant toute la durée de l'instruction d'un défenseur qui fasse connaître la nature et l'étendue de ses droits, qui veille à l'observation des garanties de la défense, il est plus nécessaire encore que ce défenseur puisse comparaître et plaider devant la Chambre des mises en accusation, régulatrice souveraine de la procédure, pour contester la valeur probante des indices recueillis et surtout pour discuter la qualification légale des faits et la compétence de la juridiction de renvoi ».

En 1882, au Sénat, cette modification était acceptée par la Commission. « La Chambre des mises en accusation est un véritable degré de juridiction, disait le rapporteur. Elle rend un arrêt qui crée la présomption de culpabilité ce qui pèsera sur le verdict. Elle ouvre la procédure principale de la Cour d'assises à un accusé qui peut

y trouver, à côté de l'examen consciencieux des charges, les entraînements auxquels est exposée toute justice populaire. C'est là que la méthode contradictoire s'impose avec tous ses droits ».

En 1897, la Commission chargée d'examiner la proposition Constans avait proposé un article 11 ainsi conçu : « L'avocat aura le droit de présenter la défense de l'inculpé devant la Chambre des mises en accusation ».

Mais, si l'on instituait le débat oral en faveur du défenseur, il fallait, corrélativement, donner le même droit au ministère public, car on sait qu'aux termes mêmes du Code d'instruction criminelle, le ministère public, après avoir exposé la procédure, se borne à déposer ses conclusions écrites.

Le garde des sceaux proposa la rédaction suivante : « L'avocat de l'inculpé et le ministère public auront le droit de présenter des observations orales devant la Chambre d'accusation ».

Mais, sur les observations de MM. Faye, Monis et Tillaye, l'article 11 du projet fut supprimé, et avec raison, selon nous. En effet, devant la Chambre d'accusation, il faut éviter toute question de sentiment. Les développements oratoires seront réservés pour les assises.

M. Tillaye craignait justement qu'une défense orale devant la Chambre d'accusation ne préjudiciât à la défense devant le jury.

Il n'est pas douteux que le ministère public ne manquerait pas d'invoquer l'échec du défenseur à la Chambre d'accusation, comme une preuve capitale de la culpabilité de l'accusé ; la Cour d'assises deviendrait, dans la hiérarchie des juridictions, une véritable superféta-

tion. On replaiderait devant elle uniquement ce qui aurait été plaidé devant la Chambre d'accusation et l'avocat qui aurait déjà perdu son procès risquerait fort de subir le même sort devant les jurés prévenus par cet échec contre lui.

Tout au contraire, si on n'aborde devant la Chambre d'accusation que des discussions sur l'existence des charges ou la qualification des éléments constitutifs de l'infraction, le défenseur pourra alors, après avoir, ou non discuté les charges suivant que son client nie ou avoue, plaider l'acquittement en développant la thèse de l'inutilité d'une répression sociale.

Sidonc on ne discute que du droit devant la Chambre d'accusation il serait dangereux d'instituer le débat oral, car il retarderait encore la marche, déjà si lente, de l'instruction. Les mémoires, en effet, sont plus vite lus qu'une plaidoirie n'est prononcée, et ils sont préférables par leur sécheresse aux développements plus longs de la parole.

D'autant plus, comme on le faisait remarquer au Sénat, que le défenseur, avec l'instruction contradictoire, aura des armes égales à celles du ministère public, puisqu'il aura eu complète connaissance du dossier intéressant le prévenu.

Les législations étrangères admettent, comme la nôtre, la procédure écrite devant la Chambre des mises en accusation. Seul, le projet de Code belge veut innover le débat oral devant cette juridiction.

LIVRE II

DEVANT LES JURIDICTIONS DE JUGEMENT

Alors que nous avons constaté que, devant les juridictions d'instruction, le défenseur, primitivement exclu, n'avait été admis à l'assistance de l'inculpé qu'après de longues années de lutte contre la vieille instruction secrète, au contraire, devant les juridictions de jugement, le Code, suivant l'exemple de la grande Révolution, avait décidé que le droit de défense pourrait être librement exercé.

Nous allons étudier l'intervention du défenseur dans les différentes phases du procès criminel, et nous passerons en revue successivement : les Cours d'assises, les tribunaux correctionnels, les tribunaux de simple police et certaines juridictions spéciales.

CHAPITRE PREMIER

Le défenseur à la Cour d'assises.

Avant l'audience. — « Le principe de la défense étant incontestable, il faut, pour qu'il ne soit pas stérile, que l'accusé qui souvent n'a pas le talent, ni la présence d'esprit nécessaires pour se défendre lui-même, puisse se choisir un conseil » (Dupin : *De la libre défense des accusés*, 53).

Le législateur de 1808 est allé plus loin, il a décidé qu'un accusé ne pourrait être jugé sans l'assistance d'un défenseur reproduisant la généreuse innovation du décret des 8 et 9 octobre 1789. L'article 294 qui contient cette disposition, s'exprime ainsi : « L'accusé sera interpellé de déclarer le choix qu'il aura fait d'un conseil, pour l'aider dans sa défense, sinon le juge lui en désignera un, à peine de nullité de tout ce qui suivra.

« Cette désignation sera comme non avenue et la nullité ne sera pas prononcée, si l'accusé choisit un conseil. »

Au seuil même des débats, l'accusé doit être pourvu d'un défenseur qui, jusqu'à la fin du procès, devra l'assister devant les juges.

Ce défenseur ne peut être choisi ou désigné, aux termes de l'article 298, C. I. C., que parmi les avocats ou avoués de la Cour d'appel ou de son ressort ; mais le président peut autoriser l'accusé à prendre pour conseil, soit un avocat d'un autre barreau, soit un de ses parents ou amis.

L'avocat désigné pour assister un accusé ne peut refuser son ministère sans faire approuver ses motifs d'excuse ou d'empêchement (Ordonnance 20 novembre 1822, art. 41).

Il semble que notre code se soit montré moins libéral que le code du 3 brumaire de l'an IV qui laissait à l'accusé toute latitude dans le choix de son défenseur.

Mais la restriction du Code d'instruction criminelle s'explique par l'expérience néfaste de cette liberté absolue.

Après la suppression de l'ordre des avocats en 1791, presque tous les avocats avaient déserté la barre, pour éviter le contact avec les défenseurs officieux souvent malhonnêtes, presque toujours incapables.

Les scènes les plus scandaleuses se produisaient à l'audience des tribunaux.

Pour éviter le retour de ces tristes journées, qui ruinaient le respect de la magistrature et les intérêts de l'accusé, les rédacteurs du Code de 1808 voulurent exclure de la barre tous ceux qui ne représentaient pas les garanties suffisantes de moralité et de capacité ; ils donnèrent aux avocats et aux avoués seulement le droit de remplir le rôle de défenseur.

Mais, dans le désir d'écarter les gens suspects, les rédacteurs ont trop resserré le cercle dans lequel les défenseurs pouvaient être choisis.

Pourquoi limiter ce choix aux avocats et avoués exerçant dans le ressort de la Cour d'appel, dont dépend la Cour d'assises qui doit juger l'accusé?

On a répondu, lors des travaux préparatoires, que parmi les barreaux et les compagnies d'avoués qui se trouvent dans le ressort d'une Cour d'appel, l'accusé pourrait *certainement* trouver un défenseur à sa convenance.

Certainement ? C'est aller bien vite. Il n'est pas douteux que tous les barreaux ne fournissent des avocats de talent, capables d'exposer et de soutenir les causes les plus difficiles, mais on oublie que le défenseur est avant tout l'homme de confiance de l'accusé, qui devrait pouvoir, sans aucune espèce d'entraves, faire appel au concours de l'avocat qu'il lui plaît de choisir ; pourquoi d'ailleurs établir des distinctions ?

Est-ce que tous les avocats de France ne jouissent pas du droit de porter la parole devant n'importe quelle juridiction ? Et alors pourquoi imposer à ceux qui ne seront pas du ressort de la Cour d'appel dans laquelle l'accusé doit être jugé, l'obligation d'obtenir l'autorisation du président de la Cour d'assises pour assister cet accusé ?

On répond qu'en pratique cette autorisation est rarement refusée. C'est possible, mais il me suffit qu'elle puisse l'être pour que je trouve dans une loi qui permet cet arbitraire une méconnaissance des droits de la défense.

Il faut que l'avocat qui veut plaider invoque un droit et ne sollicite nullement une faveur.

Du reste, l'histoire aux époques troubles de la politique, où la raison d'Etat étrangle souvent la liberté

individuelle, nous offre plusieurs exemples de ces refus formels opposés à des avocats.

En 1815, en effet, le ministre de la justice défendait aux avocats inscrits près du tribunal civil, de plaider hors de leur département sans son autorisation.

A maintes reprises l'autorisation fut refusée ; une circulaire ministérielle du 21 avril 1821 décidait que l'autorisation ne serait accordée qu'aux avocats qui n'auraient jamais encouru de peines disciplinaires et dont les opinions politiques ne seraient pas suspectes.

C'est ainsi que, dans une affaire qui amenait le général Berton sur les bancs de la Cour d'assises de la Vienne, le ministre n'agréa pas l'avocat choisi par l'accusé, Me Mesnard, du barreau de Rochefort, et la Cour de cassation, dans un arrêt du 3 octobre 1822 (1), rejeta le pourvoi formé par le général Berton contre cette décision.

L'ordonnance du 20 novembre 1822, organique de l'ordre des avocats, renchérisait encore sur les entraves apportées à la libre défense. Elle exigea que tout avocat qui voulait plaider hors du ressort obtînt l'avis préalable du conseil de discipline et l'agrément du premier président.

Heureusement ces prohibitions vexatoires ne durèrent pas longtemps, car l'Ordonnance du 27 août 1830 vint décréter la liberté, pour les avocats régulièrement inscrits, de plaider, sans aucune autorisation préalable, devant toutes les juridictions de France.

C'était le principe de la liberté qui était proclamé, sauf, toutefois, pour la défense au grand criminel, qui

(1). S. et P. chron.

restait toujours régie par l'article 295, une ordonnance ne pouvant modifier un texte de loi.

Cet article est donc la dernière ruine d'un édifice disparu.

Il eût été à souhaiter que les commissions de révision songeassent à nous en débarrasser, en généralisant l'Ordonnance de 1830.

L'article 295 mentionne, à côté des avocats, les avoués.

Lorsque les avoués sont pris comme conseils, ils ne sont pas considérés comme officiers ministériels, ils peuvent, par conséquent, plaider hors le ressort de la juridiction près de laquelle ils sont assermentés.

Cependant, cette question est controversée en doctrine et en jurisprudence. La Cour de cassation a décidé, en effet, que les avoués ne pouvaient pas plaider hors du ressort de leur arrondissement (Cass., 7 mars 1828, Fichet) (1).

Tout accusé peut se faire assister de plusieurs défenseurs, puisque l'article 294 n'en limite pas le nombre.

Toutefois, le président peut retirer la parole à un défenseur dont la plaidoirie ne serait que la répétition de celle d'un premier défenseur.

Le président a, en effet, le devoir « de rejeter tout ce qui tendrait à prolonger inutilement les débats, sans donner lieu d'espérer plus de certitude dans les résultats » (Art. 270, C. I. C.).

Il n'en était pas de même sous l'empire du code du 3 brumaire de l'an IV, dont l'article 321 autorisait l'ac-

(1) S. et P. chr.

cusé à choisir un ou plusieurs conseils, ce qui imposait pour chacun le droit de plaider.

Quand l'accusé n'a pas de défenseur, le président doit lui en désigner un, l'article 294 le prescrit, mais l'accusé ne peut exiger un conseil plutôt qu'un autre.

Le choix appartient exclusivement au président de la Cour d'assises (Voyez Cass., 10 décembre 1885, Aubert, S. 87, I. 437, P. 87, I. 1070).

Le défenseur désigné par le président reste chargé de la défense, même si l'affaire pour laquelle il a été commis est renvoyée à une autre session, et l'accusé, par conséquent, reste valablement pourvu d'un conseil.

Un auteur, Carnot (1), estime que si l'accusé ne réclame pas un nouveau défenseur, lors du nouveau jugement, la première désignation est suffisante, mais s'il en demande un, la nullité sera encourue.

Carnot applique ici littéralement l'article 408 (C.I.C.) Cet article prononce la nullité de l'arrêt de condamnation et de la procédure antérieure toutes les fois qu'il y aura eu violation ou omission de quelques formalités prescrites par le code.

Or, le Code exige la désignation d'un défenseur, lors de l'interrogatoire qui doit précéder toute comparution d'un accusé aux assises, si l'accusé ne dit rien, c'est qu'il admettra tacitement le maintien du premier défenseur, si au contraire il réclame un nouveau défenseur, il faudra que le président remplisse la formalité de l'article 294, car, par le fait du renvoi, toute la procédure recommence.

Mais la jurisprudence est en sens contraire.

(1) *Code d'instruction criminelle*, tome 2, page 412, n° 11, sous l'article 294.

Il n'est pas douteux, en effet, que la première désignation est suffisante ; puisque le renvoi de l'affaire laisse subsister la désignation du défenseur, il est inutile de réitérer cette désignation.

Toutefois il est certain qu'au cas où ni le défenseur désigné, ni aucun autre ne se présente, la procédure sera nulle, non pas parce que l'accusé n'aura pas été pourvu d'un défenseur, mais parce qu'il n'aura pas été défendu.

Il est presque superflu de noter que la désignation du défenseur d'office ne fait nullement obstacle au droit pour l'accusé de choisir un autre défenseur ou de se défendre lui-même.

C'est une conséquence directe de la liberté de la défense.

L'article 294 exige qu'un défenseur soit nommé à l'accusé ; s'il y a plusieurs accusés, faut-il que chacun d'eux soit pourvu d'un défenseur particulier ?

Non, si les accusés ont un seul et même intérêt et si une défense commune est possible.

C'est le président qui devra rechercher si plusieurs défenseurs sont nécessaires. Tout accusé peut demander un défenseur, sauf au président à le lui refuser, s'il estime cette désignation superflue.

Ainsi jugé dans une affaire Heurteaux et Daguet (Cass., 23 déc. 1826) (1). *Sic* Faustin Hélie, tome VII, n° 3.329).

Quand le défenseur est désigné, le président a satisfait au vœu de la loi, il reste au défenseur à remplir son devoir, c'est-à-dire à assister l'accusé.

(1) S. et P. chr.

Si le défenseur ne se présente pas, il est incontestable que la procédure est nulle.

Mais est-il nécessaire qu'il assiste sans interruption l'accusé, et ne peut-il, à un moment donné, s'absenter de la cour d'assises, sans que la procédure ne soit viciée de nullité ?

La jurisprudence distingue : elle n'admet l'absence du défenseur comme cause de nullité que si elle est involontaire, c'est-à-dire si elle est provoquée par l'ordre du président ou du ministère public.

Il se peut, en effet, que le président ou le ministère public appelle le défenseur comme témoin, et alors il est nécessaire que, pendant sa déposition, le défenseur soit remplacé à la barre.

Rien, dans la loi, ne s'oppose à cette substitution et l'omission d'une formalité aussi substantielle entraînerait la nullité de la procédure.

Carnot, qui aime la distinction, propose un autre critère pour rechercher si l'absence du défenseur est une cause de nullité.

Si le défenseur a été choisi par l'accusé, et qu'il s'absente, tant pis pour celui-ci, il a eu tort de se confier à un homme d'humeur nomade ; mais si le défenseur qui ne se présente pas a été désigné d'office et que l'accusé en eût demandé un autre, il faut nécessairement, et à peine de nullité, que le président remplace le défenseur défaillant.

C'est, du moins, ce qui semble résulter du commentaire suivant assez obscur : « Si c'était le conseil nommé d'office qui ne se fût pas présenté et que l'accusé eût réclamé la nomination d'un autre conseil, nous doutons que le refus qui lui en aurait été fait n'emportât pas la nullité de l'arrêt de condamnation, car le code veut,

sous peine de nullité, qu'un conseil soit nommé à l'accusé, ce qui n'est pas une simple formalité.

D'où suit que lorsque le conseil qui a été donné à l'accusé ne se présente pas pour le défendre, c'est comme s'il ne lui en avait pas été nommé, et, par suite, ce serait violer indirectement la loi que de ne pas faire remplacer ce conseil sur la demande qui lui en serait formée par l'accusé » (Carnot : *op. citat.* sur l'art. 294 C. I. C., t. II, page 406, n° 2).

Mais l'argumentation de Carnot repose sur une affirmation vraiment difficile à justifier. Comment soutenir en effet, que l'absence d'un défenseur régulièrement désigné soit équivalente à une omission de désignation ?

Le défenseur désigné qui ne se présente pas, reste désigné, et le président est couvert puisqu'il a satisfait aux prescriptions de l'article 294 ; il ne peut être responsable de l'inexactitude ou du mauvais vouloir du conseil.

Seulement, comme il serait injuste que la défense fit faillite faute d'un défenseur, aux lieu et place du défenseur absent. le président en nomme toujours un autre ; il y a là une obligation morale, mais non un ordre de la loi.

La jurisprudence est en ce sens (Voyez notamment affaire Palopin, 6 août 1824 (S. et P. chr.) ; Daumac, Cassation, 12 avril 1832, P. chr.). De même pour les formes de la désignation *in extremis*, la loi est muette, par conséquent le président peut, comme bon lui semble, sans observer aucune formalité, désigner un défenseur qui devra prêter son ministère à l'accusé.

Mais si le défenseur a été choisi par l'accusé, le président n'est nullement tenu de lui en désigner un d'office

au moment des débats. En effet, l'article 294 prescrit au président de désigner, lors de l'interrogatoire, un défenseur à l'accusé qui n'en a pas choisi.

Par conséquent, s'il en a choisi un, le président est dispensé de toute désignation.

Si le choix du défenseur par l'accusé est postérieur à la désignation d'office, celle-ci est nulle et non avenue (Art, 294, § 2), mais le président n'en est pas moins dégagé de toute obligation pour l'avenir, de sorte que si le défenseur ne se présente pas le jour de l'audience, il n'est pas tenu d'en désigner un autre.

Remarquons qu'en pratique le président désignera toujours un défenseur à l'accusé qui s'en trouvera dépourvu au moment des débats. Cette désignation est, d'ailleurs, inattaquable, car l'accusé peut refuser le concours d'un défenseur, mais ne peut faire grief au président de s'être montré compatissant à son égard (Voyez Cassation, 19 janvier 1837, P. 40, 2, 96. — Cassation, 16 septembre 1831, Buret, P. chr.)

Nous avons examiné plus haut quelles étaient les conséquences de l'abandon de l'audience par le défenseur, au point de vue de la validité de la procédure.

Nous savons que si cette absence est volontaire, la procédure reste valable (Voy. Cass., 22 septembre 1826. Raynard, S. et P., chr.).

De même, si l'accusé veut un défenseur, il faut qu'il s'adresse au président; s'il ne réclame pas, il ne peut pas tirer un moyen de cassation de ce qu'il n'a pas été défendu (Cassation, 22 janvier 1841, Raynal et Puel, P. 42, I. 262).

Il arrive quelquefois, en pratique, que le président, soucieux des intérêts de la défense, renvoie l'affaire à une date ultérieure de la même session, pour per-

mettre au défenseur, tardivement désigné, de présenter plus utilement la défense de l'accusé.

Il peut arriver que, pour les mêmes raisons, la Cour renvoie l'affaire à une autre session, si, par exemple, elle est la dernière du rôle.

Quelle responsabilité encourra le défenseur défaillant, je veux dire celui auquel le président a dû substituer un confrère?

A n'en pas douter, une responsabilité disciplinaire entraînant l'application des peines portées dans l'Ordonnance du 22 novembre 1830.

Mais encourra-t-il une responsabilité pécuniaire, c'est-à-dire devra-t-il supporter les frais de citations à témoins et ceux de l'arrêt de renvoi?

En outre, au cas de renvoi à une autre session et d'acquiescement subséquent, le défenseur ne sera-t-il pas exposé à une action en dommages-intérêts que pourra intenter contre lui l'accusé, pour la prolongation de détention qu'il aura subie d'une session à l'autre?

Nous ne le pensons pas.

En effet, il est constant que l'absence injustifiée du défenseur ou un départ capricieux de la barre n'entraînent pas la nullité de la procédure (Voyez arrêts précités).

Si les débats sont reportés à une date ultérieure par la Cour, celle-ci prend une mesure que la loi n'impose pas : dans l'hypothèse d'un défaut de défenseur, le président doit en désigner un si le défaillant avait été choisi par l'accusé; il n'est tenu à aucune obligation, si ce défenseur avait déjà été désigné par lui (Art. 294).

Par conséquent, on ne peut faire subir à un défenseur, même récalcitrant, les conséquences d'une mesure, quelque protectrice qu'elle soit des intérêts de l'accusé, qui n'est pas commandée par la loi.

Le renvoi pur et simple n'est donc pas générateur de dommages-intérêts.

Il y a cependant une hypothèse qui comporte une autre solution. C'est celle qui est prévue par l'article 352, C. I. C.

D'après cet article, la Cour, quand elle estime que les jurés qui ont affirmé la culpabilité de l'accusé se sont trompés sur le fond, les formes étant observées, peut renvoyer, par arrêt motivé, l'affaire à une autre session.

Si, dans les motifs de l'arrêt, la Cour indique comme cause certaine de l'erreur une défense manifestement insuffisante, il serait alors certain pour nous, que le défenseur qui a abandonné sans raison légitime son client dans de telles conditions que son substitut ne puisse pas matériellement étudier l'affaire et, par suite, la présenter convenablement, encourt une responsabilité pécuniaire vis-à-vis de l'accusé et vis-à-vis de l'Etat dont il a gaspillé les deniers.

Mais, en pratique, cette hypothèse ne se présentera jamais, car il est presque impossible à une Cour de déterminer les causes de l'erreur d'un jury, d'autant plus qu'elle n'y est pas tenue pour motiver son renvoi. Toutefois, il est bien certain que si la cause figurait, elle aurait l'autorité de la chose jugée et pourrait servir d'élément à une action en réparation civile. On sait que la Cour d'assises ne juge pas seulement des crimes, mais qu'elle connaît aussi des délits de presse.

Faut-il appliquer l'article 294 aux prévenus qui comparaissent devant la Cour d'assises ?

Il nous semble que l'article 294 n'impose au président l'obligation de désigner un défenseur d'office qu'au profit des seuls accusés.

Or, une attribution exceptionnelle de compétence, ne peut changer la nature d'une infraction et, bien que certains délits de presse soient déférés à la Cour d'assises, ils n'en restent pas moins des délits, puisqu'ils ne sont punissables que de peines correctionnelles. L'auteur d'un délit de presse n'étant pas un accusé, mais un simple prévenu, ne bénéficie pas des dispositions de l'art. 294. Tel est, d'ailleurs, l'avis de la jurisprudence (Voyez Cass., 10 décembre 1831; Merson, S. 32, I. 36; P. chr., I.; Cass., 6 décembre 1850; Heftzer, S. 51, I. 451; D. 51, I. 258. En sens contraire: Carnot: *op. citat.* sous l'art. 294, C. P. C.; Morin, *Répertoire de Droit Criminel*, v^o *Défense*).

Pour faciliter la tâche du défenseur et lui éviter le travail d'une transcription manuelle du dossier, la loi oblige le président, les juges, le procureur général à remettre au défenseur la copie de tous les procès verbaux, sauf de ceux des interrogatoires et des confrontations. De plus, les conseils des accusés pourront prendre ou faire prendre, à leurs frais, copie de telles pièces qu'ils jugeront utiles à leur défense (Art. 305).

Cette disposition excellente se passe de commentaires, disons seulement que la jurisprudence décide que la copie textuelle n'est pas prescrite à peine de nullité.

Il suffit que les preuves résultant de ces pièces soient connues de l'accusé (Cass., 25 juin 1819. Pyot, S. et P. chr.).

Défense à l'audience. — A l'audience, le défenseur qui est partie nécessaire aux débats, jouit d'une série de prérogatives dont la méconnaissance peut entraîner la nullité de la procédure.

Il a d'abord le droit de récusation, lors de la constitution du jury de jugement (Art. 399, § 3).

Le défenseur, comme le procureur général, ne doit pas motiver ses récusations (Art. 399 § 4).

Il exerce son droit de récusation le premier et toute entrave apportée à l'exercice de ce droit est une cause de nullité.

Depuis le décret des 8 et 9 octobre 1789 les débats sont publics, c'est l'article 21 de ce décret qui le spécifie. Toutefois, si la Cour estime que les débats sont de nature à porter atteinte à la morale, elle peut ordonner le huis-clos, sans qu'elle soit tenue de consulter le défenseur.

L'accusé, qui doit assister à toute la durée des débats, peut en être écarté dans deux cas particuliers :

1^o Dans le cas de l'article 327, pour éviter qu'il n'influence un de ses co-accusés que le président interroge ;

2^o Dans le cas de l'article 10 de la loi du 9 septembre 1835, c'est-à-dire quand l'accusé trouble l'audience par ses clameurs. Mais dans ces deux cas, le défenseur reste à la barre et remplace ainsi son client absent.

Au début même de l'audience, après la reconnaissance d'identité de l'accusé, le président rappelle au défenseur les prescriptions de l'article 311, d'après lequel le défenseur ne peut rien dire contre sa conscience, contre le respect dû aux lois, et doit s'exprimer avec décence et modération.

Le président apprécie souverainement les paroles du défenseur et peut, arbitrairement, l'interrompre quand bon lui semble.

Un pouvoir aussi étendu est assurément dangereux pour la défense.

Sans offenser la magistrature, on peut dire que cer-

tains présidents d'assises ne montrent pas toujours, dans la direction des débats, le seul souci de découvrir la vérité.

Le président devrait être indifférent à l'issue du procès et, cependant, il s'efforce presque toujours de provoquer la condamnation de l'accusé.

Pourquoi? Parce que, pour un magistrat, un accusé est toujours un coupable, et aussi, il faut le dire, parce que la valeur d'un président d'assises se mesure, à la Chancellerie, par le nombre et la quotité des condamnations qu'il prononce.

Dans les rapports écrits qu'ils adressent au garde des sceaux à la fin de chaque session d'assises, les procureurs généraux n'hésitent pas à rejeter sur l'impéritie du président la responsabilité des acquittements imprévus.

Aussi, quelque impartial que ce président puisse être, comme son intérêt, à défaut de sa conviction, commande la condamnation, il insiste toujours en faveur de l'accusation.

On le voit nettement dès l'interrogatoire. S'il rappelle les bons antécédents de l'accusé, il s'étend plus complaisamment sur ses fautes; s'il provoque ses explications, c'est moins pour lui permettre d'ébaucher sa défense que pour combattre son système, soit dans une discussion longue et opiniâtre, prélude du réquisitoire qui tonnera plus tard, et véritable résurrection d'un résumé cependant aboli, soit par cette formule âprement dédaigneuse, dans laquelle se concentre toute l'amertume d'une réfutation péniblement retenue : « Messieurs les jurés apprécieront ! »

C'est à cet homme qui, en somme, est le meilleur auxiliaire de l'accusation et, par suite, l'adversaire de la

défense, qu'est confié le pouvoir discrétionnaire de surveiller le défenseur, à l'aide de cette sanction surannée, ridicule et dangereuse qui s'appelle l'article 311 !

Et, depuis le début de l'audience jusqu'à la fin de sa plaidoirie, le défenseur sent, suspendue sur sa tête, cette épée de Damoclès, vengeresse de la décence et de la modération outragées.

Le maintien de ce texte d'un autre âge dans nos codes est une atteinte flagrante à la liberté de la défense, dont le respect est autrement plus sacré que celui de la décence et de la modération.

Que d'abus regrettables ont été commis avec cet article 311 ! Que d'interruptions insensées pour des vétillies, que de coups de fouet cinglants pour le défenseur, que l'irritation de son amour-propre blessé pousse à des excès qui compromettent une défense souvent triomphante !

Et la Cour de cassation, appliquant strictement l'article 311, refuse de censurer les observations du président, qui invoque cet article.

Elle n'admet pas que l'application de l'article 311, quelque abusive qu'elle soit, puisse entraîner une violation des droits de la défense (Voyez Cassation, 23 avril 1875, S. 76, I. 142, D. 75, I. 441 ; Cass., 3 mars 1860, Rousseau, S. 60, D. 290, D. 60, D. 192).

Il est certain qu'il faut un pouvoir pondérateur, destiné, non pas à réprimer sur-le-champ des écarts de langage sans importance, mais à ramener au sujet un défenseur qui s'en écarte manifestement.

Il n'est pas moins certain que ce pouvoir doit être confié au président de la Cour, directeur des débats.

Mais il faudrait en supprimer le caractère arbitraire, il faudrait que le président fût tenu de rendre compte

de ses interruptions, qui sont autant d'entraves au droit de la défense, et que la Cour de cassation appréciait et l'opportunité et les conséquences de l'application de l'article 311.

Il faut bien se pénétrer de cette vérité psychologique, que le défenseur qui plaide, absorbé par la thèse qu'il soutient, peut laisser échapper, dans la chaleur de son improvisation, quelque expression un peu vive, et involontairement manquer de respect, soit à la magistrature, soit à un témoin.

Faut-il que le président s'en offusque? Non, puisque toute intention malveillante doit être écartée.

L'Angleterre nous a montré, dans l'organisation de la défense en justice, qu'elle était beaucoup plus libérale que nous.

Au rôle mesquin que joue chez nous le défenseur, toujours placé sous l'inévitable surveillance du président, ils ont substitué un rôle aussi large et aussi indépendant que possible.

L'avocat peut tout dire, personne ne l'interrompra.

Grâce au système accusatoire, l'issue du procès ne préoccupe nullement le juge, directeur des débats, pourvu qu'il n'y ait pas de conflit entre les parties, son impassibilité ne sera troublée par aucune parole, quelle que soit son énormité.

L'avocat n'a qu'un but : gagner son procès. Qu'il y parvienne comme il voudra, son succès sera sa justification ; nulle part on n'applique avec plus d'aisance le dicton : la fin justifie les moyens.

« L'avocat, dit lord Brougham, enchaîné à son client
« par un devoir sacré, ne connaît, en plaidant, qu'un
« seul être au monde : ce client. Sauver le client par
« tous les procédés possibles, et quoiqu'il en puisse

« arriver à tous les autres hommes, *sans s'excepter lui-*
« *même*, c'est le plus certain, le plus élevé de ses de-
« voirs. Il n'a pas à s'inquiéter des périls, ni des souf-
« frances, ni des tortures, ni de la destruction qu'il peut
« occasionner à d'autres. Séparant même les devoirs
« d'un avocat de ceux d'un patriote, s'il le faut, il n'a
« pas à tenir compte des conséquences de son plaidoyer
« lors même qu'en voulant défendre son client, il en-
« traînerait son pays dans la ruine. » (Plaidoyer pour
la reine Caroline devant la Chambre des Lords. *Revue*
d'Edimbourg, mars 1858).

C'est bien là la liberté de la défense, et quelle triste figure fait le défenseur de notre cour d'assises à côté de l'avocat anglais ! Pendant que l'avocat anglais à qui la loi permet toutes les audaces, plane au-dessus des entraves que de vains préjugés sèment sur la route de ses confrères de France, pendant que sa parole, atteignant les cimes de la licence, deviendra tour à tour, s'il le faut, pamphlet, malédiction, imprécation, blasphème et attaquera sans crainte les institutions les plus sacrées, même la sécurité nationale qui est pour l'Anglais le bien suprême, l'avocat de France, timide à la barre, fortement entravé dans les liens de la décence et de la modération, sera là sous la surveillance du président, comme l'écolier sous la férule du magister.

La vie d'un homme est en jeu, avec la sienne peut-être, celle de sa famille dont il est le soutien, le défenseur supporte seul cet effrayant fardeau, mais il faut qu'il garde assez de liberté d'esprit pour rester décent et modéré.

Il faut qu'il lutte énergiquement contre une accusation puissante qui l'écrase de son prestige, il faut que tout son être se secoue, galvanisé par ce génie de la

persuasion qu'il veut faire entrer dans le cœur des jurés, il faut que son énergie se consume en cris éloquents, véhicules de son émotion, il faut, en un mot, qu'il s'absorbe dans sa parole, mais il ne faut pas qu'il oublie un instant la décence et la modération.

Pourquoi ne pas exiger de lui qu'il soit très talon rouge ? Malheur à lui s'il récrimine dans un moment d'indignation légitime contre les lacunes d'une instruction aveugle, si, exaspéré par la morgue d'un réquisitoire dans lequel le principe d'autorité supplée à la preuve et à l'argumentation, il égratigne quelque peu le ministère public, aussitôt le président l'interrompra, brisera sur ses lèvres la période peut-être décisive qui allait en jaillir, jettera le trouble dans l'écheveau de ses idées, tarira son inspiration et privera du coup l'accusé d'une parole éloquente qui eût pu le soustraire à la fureur d'une accusation égarée !

Voilà ce qu'on appelle la liberté de la défense dans notre beau pays de France.

Avouons que l'aristocratique Angleterre donne à notre démocratie, dans sa conception du rôle du défenseur, une merveilleuse leçon de libéralisme.

La plaidoirie du défenseur se place toujours après le réquisitoire, et l'accusé ou son conseil aura toujours la parole le dernier.

C'est ce que nous indique l'article 335.

Si l'accusé veut parler le dernier, il faut qu'il demande la parole. Son silence est considéré par la jurisprudence comme une reconnaissance tacite de l'épuisement de ses explications.

Le président n'est donc nullement tenu d'interpeller l'accusé pour provoquer une réponse à ses observations ou à celles du ministère public.

Enfin, pendant les débats, le défenseur peut, après chaque déposition, prier le président de questionner le témoin entendu : mais le président peut arbitrairement décider que « la question ne sera pas posée » (Art. 319, C. I. C.).

Or, le même article 319 C. I. C., confère sans réserve au président, aux jurés, aux juges et au procureur général le droit de questionner directement le témoin.

Pourquoi cette inégalité entre la défense et l'accusation ?

Pourquoi subordonner le sort d'une question à l'appréciation omnipotente d'un magistrat inhabile ou peut-être même mal intentionné ?

Il semble que le représentant de l'accusation ne doive pas jouir d'autres prérogatives que de celles qui sont accordées au porte-parole de l'accusé.

Et rien ne peut justifier l'humiliation que l'on inflige au défenseur en soumettant l'enquête qu'il dirige à la censure présidentielle, alors que la contre-enquête de l'accusation jouit de toutes les franchises.

C'est ce qu'avait bien compris le législateur du code du 3 brumaire de l'an IV dont l'article 353 disposait : « L'accusé peut, par lui-même ou par son conseil, questionner le témoin et dire tant contre lui personnellement que contre son témoignage tout ce qu'il juge utile à sa défense. »

En Angleterre, la règle est la même ; voici le tableau d'un interrogatoire de témoins par des avocats anglais, présenté par un homme qui n'est pas un juriconsulte mais un philosophe. « L'accusé qui a déclaré plaider non coupable n'a pas d'interrogatoire à subir. Les témoins sont interrogés tour à tour par le défenseur de l'accusé et par le conseil du plaignant.

Tour à tour les deux avocats tournent et retournent leur homme, tâchent de le troubler et de le jeter dans des contradictions plus ou moins flagrantes. Epreuves désagréables pour les témoins !

Par suite tout le faix de la procédure retombe sur les avocats qui font l'office de juges d'instruction. Le juge n'est là que pour exercer un contrôle, interdire certaines questions, être le modérateur des parties à l'audience... » (Taine : *Notes sur l'Angleterre*, page 282).

Incontestablement, il est regrettable que les avocats abusent de leur pouvoir pour torturer les témoins.

Mais il faut tenir compte d'une certaine exagération qui enfle le récit de Taine.

Le seul danger, si on peut voir là un danger, que coure un témoin c'est d'être exposé aux questions indiscretes.

S'il se trouve offensé par la question il n'a qu'à refuser d'y répondre en exposant le motif de ce refus.

Du reste, tout témoin a un protecteur naturel dans le jury que l'avocat craint trop d'indisposer en cherchant, dans des vexations mesquines, la satisfaction d'une rancune problématique causée par une réponse défavorable à l'accusé.

Toutefois pour parer à cet inconvénient, nous admettrions parfaitement qu'au cas de conflit entre témoin et avocat, le président intervînt et que la cour même statuât, par arrêt motivé, sur l'utilité de poser la question.

La défense et l'accusation se trouveraient alors dans la même situation. L'article 319 ajoute que l'accusé ou son défenseur pourra dire tant contre le témoin que contre son témoignage tout ce qu'il croira utile à sa défense.

Le défenseur doit se borner à présenter des observa-

tions, mais il ne doit pas discuter, la discussion étant réservée pour la plaidoirie.

Le président a encore un pouvoir discrétionnaire pour apprendre la nature des observations.

Ce pouvoir discrétionnaire ne peut s'expliquer en présence de la clarté même du texte.

La loi est formelle, elle autorise absolument toute observation, puisqu'elle décide que le défenseur pourra tout dire, tant contre le témoin que contre le témoignage.

Par conséquent, tant que le défenseur se bornera à faire des remarques, à diriger des critiques contre le témoignage ou le témoin, le président doit s'abstenir d'interrompre, mais dès que le défenseur voudra discuter, commenter, alors le président devra l'interrompre. Je ne conçois pas de difficultés sur ce point, mais je voudrais, s'il y en avait, que l'obstacle formé par le président ou par la cour à une observation du défenseur pût donner ouverture à cassation, car il peut constituer une violation des droits de la défense, et la loi a si bien compris l'utilité de ces observations qu'elle leur laisse la plus grande latitude.

Et, cependant, la Cour de cassation proclame le pouvoir absolu du président. « Il appartient au président d'apprécier si les observations que le défenseur veut présenter, après l'audition d'un témoin, sont de nature à être proposées à ce moment même, ou doivent être ajournées au moment où la défense de l'accusé sera présentée » (Cass., 21 novembre 1835; Gâtine S. 35, I. 850).

Les débats clos, le président pose et remet par écrit au jury les questions qu'il doit résoudre.

Il est admis, aujourd'hui, que le défenseur peut présenter toutes les réclamations qu'il croit utiles sur la

position des questions, bien que le Code d'instruction criminelle soit muet sur cette prérogative reconnue à la défense.

Mais le Code de brumaire accordait formellement ce droit aux conseils de l'accusé entre autres personnes (Art. 376) et comme cette disposition n'a rien de contraire ni à l'esprit, ni à la lettre du Code, on doit la considérer comme étant toujours en vigueur (Carnot : *Instruction criminelle* t., 2, page 577, n^{os} 11 et 12. — Nougier, t. 4, n^o 3006).

Mais le défenseur doit demander expressement à présenter des observations, son silence est une preuve qu'il n'a rien à objecter (*Répertoire*, V. Instruct. crim. n^o 2909).

Quand le jury s'est retiré dans la salle des délibérations, personne ne peut communiquer avec lui, jusqu'à ce qu'il ait rendu son verdict, sans l'autorisation écrite du président (Art. 342, § 2).

Par argument de cet article, la jurisprudence admet que le président peut, sur l'invitation du jury, se rendre dans la salle des délibérations.

Cette tolérance est très dangereuse pour l'accusé.

Il faudrait que le président ne pût communiquer avec le jury qu'en présence du défenseur et du ministère public. Que de marchés scandaleux se traitent dans ces entrevues incompréhensibles; que de promesses illégales et trompeuses d'une application indulgente de la loi, oubliés après le verdict rendu!

Que de renseignements erronés ont été donnés sur la peine encourue, que d'explications inexactes ou obscures sur le mécanisme des circonstances atténuantes!

Que de plaidoiries ont été émoussées, d'effets oratoires détruits dans ces conférences secrètes dont l'indi-

gnation des jurés à bien souvent révélé la duperie fréquente.

Admettre le président à parler seul au jury, c'est méconnaître l'article 335 qui prescrit, à peine de nullité, que le défenseur doit avoir la parole le dernier.

Pourquoi alors ne pas autoriser le défenseur à assister à ces entrevues qui ne sont qu'une réouverture des débats? L'accusé est aussi intéressé que le président à expliquer certains détails restés obscurs pour les jurés.

Il importe donc de rendre ces entrevues contradictoires, alors seulement, elles acquerront, avec cette publicité relative, un véritable caractère de franchise et de loyauté.

De cette façon le soupçon de pression sera écarté et la magistrature, comme l'accusé, ne peut que gagner à cette innovation.

Quand le jury a délibéré, le président rend une ordonnance, d'acquittement si le verdict est négatif, si, au contraire le verdict est affirmatif, le président donne la parole au ministère public, puis à l'accusé et à son défenseur.

Le défenseur ne pourra plus plaider l'innocence de l'accusé, mais il pourra soutenir que le fait n'est puni par aucune loi ou que la prescription lui est acquise, il plaidera alors l'absolution et si le fait dont l'accusé est reconnu coupable tombe sous l'application de la loi criminelle, le défenseur pourra plaider l'indulgence. Aussitôt après son acquittement, l'accusé pourra demander des dommages-intérêts à ses dénonciateurs dont il est en droit d'exiger l'indication du procureur général (Article 358. C. c.).

Et, s'il est condamné, l'accusé peut contester par l'organe de son défenseur l'utilité d'une allocation de

dommages-intérêts à la partie civile ou la réduction du chiffre qu'elle réclame (Art. 363). A plus forte raison, peut-il user de ce droit s'il est acquitté.

Le défenseur peut enfin demander acte à la Cour de certaines paroles que des témoins, des jurés, des magistrats ont prononcées ou de l'omission de certaines formalités. La Cour doit répondre à ses conclusions, par arrêt motivé.

Après l'audience. — A partir de ce moment, le rôle du défenseur à l'audience est terminé.

Si une peine est prononcée, le condamné n'a plus de ressource que dans le pourvoi en cassation. La jurisprudence admet que ce pourvoi peut être formé par le défenseur sans l'autorisation et par conséquent contre la volonté de son client (1).

Cette décision, contraire au texte de la loi, puisque l'article 373 indique que c'est l'accusé qui doit déclarer son pourvoi au greffe, s'explique par un motif d'humanité.

La Cour suprême a craint que l'accusé, sous l'empire de l'abattement causé par la condamnation, ou sous l'influence du dépit qu'il en éprouve, ne se prive volontairement ou non du contrôle éclairé de la plus haute des juridictions ; aussi permet-elle au défenseur plus clairvoyant et moins touché de remplir la formalité du pourvoi.

Remarquons que la même faculté ne lui est pas accordée pour interjeter appel des décisions rendues par les autres juridictions.

(1) Voyez Cass., 1^{er} déc. 1854.

C'est, à notre connaissance, la seconde hypothèse d'une intervention personnelle du défenseur dans la procédure, la première est relative à la demande de mise en liberté provisoire que le défenseur peut en son propre nom, présenter au juge d'instruction ou à la Chambre d'accusation. Elle s'explique par les mêmes raisons. Si le pourvoi est admis, la procédure recommence et les règles que nous avons décrites s'appliquent à nouveau. S'il est rejeté, la peine s'exécutera, sauf la grâce complète ou partielle accordée par le chef de l'Etat que le défenseur peut aller solliciter en son palais.

Le rôle du défenseur est alors terminé, il devra cette fois abandonner son client, à moins cependant que la condamnation ne soit capitale auquel cas l'administration judiciaire autorise généralement l'avocat à accompagner son client jusqu'au pied de l'échafaud où il faut bien cependant se séparer !

Cas particulier — Nous avons supposé dans l'analyse précédente du rôle du défenseur que le procès criminel auquel il assistait avait une solution, c'est-à-dire qu'il se terminait soit par un acquittement, soit par une absolution, soit par une condamnation. Mais il peut arriver pour diverses raisons que la procédure soit arrêtée par un obstacle infranchissable : le défaut d'un témoin indispensable, une manifestation ostensible d'opinion du jury. Il peut être alors nécessaire de remettre les débats à une autre session. Le délai qui s'écoulera jusqu'au nouveau jugement peut être fort prolongé !

Il sera de trois mois en province, puisqu'il n'y a qu'une session d'assises par trimestre.

Faut-il maintenir en prison l'accusé qui eût peut-être

été acquitté et rendu à la liberté le jour même de sa comparution aux assises ? Cela semblait abusif, mais la Cour de cassation décidait cependant que, dans cette hypothèse, l'accusé devait rester incarcéré, personne n'ayant le pouvoir de lui ouvrir la porte de la prison. La Cour d'assises ne le peut pas, puisqu'elle n'a qu'une mission : celle de juger l'accusé.

Celui-ci, en effet, est détenu en vertu de l'ordonnance de prise de corps contenue dans l'arrêt de renvoi qui est rendu par la Chambre d'accusation. Par son arrêt de renvoi, la Chambre d'accusation est dessaisie et personne n'a qualité pour la remplacer.

De sorte que la détention de l'accusé dont l'affaire était reportée à autre session ne pouvait être révoquée. C'était l'application stricte des articles 116 et 126. C. I. C.

Cette situation présentait un inconvénient dont le Sénat s'est préoccupé lors de la discussion du projet Constans qui ne visait pas cette hypothèse. L'addition d'un onzième article à cette loi ayant pour but de donner à la Cour d'assises le droit de statuer sur la liberté provisoire, en cas de renvoi à une autre session, fut décidée sur la proposition de M. Chaumié.

C'est donc dans cette hypothèse une nouvelle tâche qui incombe au défenseur chargé d'obtenir de suite la liberté provisoire de son client.

Telles sont les conditions d'intervention du défenseur devant la Cour d'assises.

Remarquons que les textes qui traitent cette question contiennent le droit commun des formalités à observer devant les juridictions de répression.

Les règles dont nous allons nous occuper pour les autres juridictions de jugement sont donc les mêmes, sauf quelques modifications qui tiennent à la différence de constitution des organismes dont la fonction est d'appliquer la loi.

CHAPITRE II

Le défenseur devant les tribunaux de police et devant des juridictions spéciales.

A) Police correctionnelle. — La défense est aussi libre devant le tribunal correctionnel que devant la Cour d'assises.

Mais le prévenu cité doit être en mesure de se défendre le jour de sa comparution à l'audience.

Il faut, toutefois, excepter l'audience spéciale de flagrant délit, prévu par l'article 4 de la loi du 20 mai 1863.

Cet article accorde au prévenu un délai d'au moins 3 jours pour préparer sa défense et, notamment, pour se munir d'un avocat. Mais ici la défense d'office n'existe pas, elle est laissée à la libre appréciation du président.

Dans deux cas, cependant, le prévenu doit être pourvu d'un avocat d'office :

1° Dans le cas de l'article 29 de la loi du 22 janvier 1851 sur l'assistance judiciaire : « Les présidents des tribunaux correctionnels devront désigner un défenseur d'office aux prévenus poursuivis à la requête du ministère public ou détenus préventivement lorsqu'ils en feront la demande et que leur indigence sera constaté ».

2° Dans le cas de l'article 11 § 2 de la loi du 27 mai 1885 sur la relégation.

Ces deux exceptions s'expliquent la première par un motif d'humanité, la seconde par la gravité que présente la peine accessoire de la relégation.

Pour que le défenseur puisse efficacement assister son client, il faut qu'il ait connaissance de la procédure.

La règle est la même qu'en matière criminelle ; quoique aucun texte ne prescrive la communication du dossier au défenseur cette mesure est tellement indispensable pour assurer une défense complète qu'elle s'impose d'elle-même.

L'opinion contraire avait été soutenue par la cour de Grenoble qui invoquait le silence de la loi (Voyez Grenoble 17 mai 1826. Blanc S. et P. chr.)

Mais la cour suprême n'a jamais hésité à affirmer l'obligation pour le ministère public de mettre les pièces à la disposition du défenseur, sanctionnant cette omission de la nullité de la procédure. En effet, bien que l'instruction doive se faire entièrement à l'audience, le juge se reporte toujours à des procès verbaux rédigés pendant l'information première.

Se servir de ces procès verbaux sans les avoir communiqués au défenseur c'est violer le principe de la contradiction des débats.

Comment le défenseur pourrait-il discuter une pièce qu'il ne connaît pas ?

Au surplus, en appel, les magistrats ne jugent que sur pièces, puisque l'instruction est entièrement écrite, et il faut alors que le dossier soit complètement livré au défenseur, comme il a été mis à la disposition du ministère public.

Et comme rien, dans la loi, ne permet d'établir une

différence entre les droits du défenseur en appel et ses droits en première instance, il faut conclure que la communication des pièces au défenseur est une formalité substantielle dont la méconnaissance doit vicier de nullité toute la procédure.

Par application de ce principe la cour de cassation a décidé qu'un tribunal correctionnel ne pouvait condamner un prévenu en visant un procès verbal ignoré de la défense (Cass. 1^{er} août 1862. — Piouret p. 66, 5, 259)... ; que le tribunal correctionnel ne pourrait pas davantage prendre pour élément juridique de sa décision un document qui n'aurait pas été versé aux débats, spécialement une lettre écrite au procureur général entre la mise en délibéré et le jugement (Cass. 2 décembre 1874. — Gauthier S, 75 §, 240. D. 76, § 94).

La plaidoirie existe devant le tribunal correctionnel comme devant la Cour d'assises, mais c'est une question controversée que celle de savoir si l'article 335 C. I. C. qui accorde à l'accusé le bénéfice de parler le dernier, s'applique en matière correctionnelle.

La Cour de cassation admet toujours la négative. Il suffit, pour elle, que le prévenu ait pu fournir toutes les explications qu'il croit utiles pour que ses intérêts soient sauvegardés ; du reste, dit-elle, l'ordre indiqué par l'article 190, des explications des parties est purement facultatif.

Mais on a soutenu, avec beaucoup de raison, que l'article 190, en donnant le droit de réplique au prévenu, lui accorde implicitement le droit de parler le dernier.

Est-il possible, en effet, de dire que le défenseur aura répliqué à tous les arguments du ministère public s'il n'a pas été entendu après lui ?

Il faut donc admettre que la règle posée par l'arti-

cle 335 en matière criminelle doit être étendue en matière correctionnelle (Voyez en ce sens Faustin Hélie, t. 6, n° 2935. — Berriat Saint-Prix, tome 2, n° 838. — Massabiau, tome 2, n° 2292. — Nouguiér, tome 3, n° 2250).

Du reste, un arrêt de la Cour de cassation paraît admettre la même théorie, 21 juin 1851, Gerberon (S. 51, D. 798. D. 51. I. 175).

Mais il est bien évident qu'il ne peut y avoir de nullité si le prévenu n'a pas formellement demandé à répliquer le dernier. La règle est incontestable en matière criminelle, elle doit être vraie aussi en matière correctionnelle.

Les mêmes solutions s'appliquent à l'instruction sur appel.

Toutefois, il est admis que le défenseur du prévenu qui, seul, interjette appel, s'expliquera le premier pour justifier l'appel de son client. Il évitera ainsi au ministère public de prendre deux fois la parole.

Telles sont les quelques formalités que nous avons cru devoir signaler dans le rôle du défenseur au correctionnel.

B. — En simple police. — Le défenseur devant cette juridiction jouit des mêmes prérogatives et obéit aux mêmes devoirs que devant le tribunal de police correctionnelle.

Il semble, cependant, mais ce n'est peut-être qu'une illusion, que la Cour suprême soit moins respectueuse de la défense des contrevenants que de celle des délinquants.

Cela paraît résulter d'une décision, du reste isolée, qui autorise le juge de police à limiter la durée d'une

plaidoirie, en lui recommandant toutefois la plus grande réserve (Cass., 18 nov. 1852.—Tollin, P. 52.5, 185).

C. — *Aux Conseils de guerre et aux Conseils maritimes.* — C'est surtout devant ces juridictions que la nécessité d'un défenseur se fait sentir pour l'accusé.

Les conseils de guerre, que nous n'appellerons pas juridictions contingentes, pour éviter le blâme suivi d'amende qu'encourut un avocat qui avait ainsi désigné un conseil de préfecture (1), sont prédestinés, par leur composition hétérogène et par leur inexpérience remarquable de l'art de juger, à faciliter, dans leurs décisions, l'éclosion de cette fleur mortifère qui s'appelle l'erreur judiciaire.

Composés d'officiers momentanément distraits de leurs cadres et brusquement transformés en justiciers, par ordre d'un général de division, ils ne peuvent pas présenter grande garantie de compétence pour juger un soldat.

Leur bonne volonté et leur loyauté sont évidemment insuffisantes pour leur permettre de comprendre une procédure quelque peu complexe. Inhabiles à apprécier sûrement la valeur des preuves qui leur sont soumises, ils sont exposés à tous les dangers que l'illusion d'optique du document écrit réserve à ceux qui le scrutent et l'analysent imparfaitement.

Mais, me dira-t-on, c'est la critique du jury que vous formulez maintenant.

Non, car il y a une différence considérable entre les sphères d'action respectives de ces deux juridictions.

(1) Conseil d'Etat, 5 mars 1886. Legré, D. 86, 3.33.

Le jury statue en fait suivant sa conscience, après qu'en droit et en fait deux juridictions, composées de magistrats de carrière, ont estimé que l'accusé était coupable.

L'erreur, commise par le jury, surtout aujourd'hui avec l'instruction contradictoire, est pour ainsi dire inévitable, puisqu'un juge d'instruction contrôlé par le défenseur de l'inculpé, une chambre d'accusation composée de cinq magistrats et un jury de douze citoyens ont reconnu coupable celui que le troisième degré de juridiction seulement a condamné.

Dans les juridictions militaires nous trouvons bien les mêmes rouages, mais ils sont tous d'origine militaire; nulle part on n'y rencontre la bienfaisante surveillance de jurisconsultes rompus par la pratique judiciaire.

Le juge d'instruction désigné sous le nom de rapporteur est un capitaine qui abandonne quelques mois sa compagnie ou son escadron pour remplir ses fonctions près d'un conseil de guerre. Le ministère public, commissaire du gouvernement, est un commandant, généralement en retraite.

Enfin, le véritable maître de l'action publique, celui qui, seul, peut donner l'ordre de mise en jugement, le général de division, dont les étoiles pourraient peut-être éviter à un innocent la honte d'une comparution au conseil de guerre, se borne, la plupart du temps, à parcourir la procédure et à adopter les conclusions du commissaire du gouvernement; de sorte qu'il remâche la besogne de ses subordonnés, sans instruire l'affaire par lui-même.

Et c'est dans de pareilles conditions que l'accusé est amené devant ses juges.

Les juges pourront-ils abriter leur conscience, s'ils

condamnent, derrière les décisions du capitaine rapporteur, du commissaire du gouvernement et du général de division ?

Hélas ! non, car ces derniers n'ont pas plus de compétence qu'eux-mêmes.

Et c'est à ces soldats, consciencieux, intègres, mais inexpérimentés, qu'incombe la tâche de rechercher si, dans la cause, se trouvent les éléments constitutifs du crime ou du délit ; élément moral, élément matériel, élément légal, élément injuste, autant de problèmes délicats qui échappent à l'intelligence d'hommes dont la plupart n'ont pas d'autres notions de droit que celles qu'ils ont acquises sur le champ de manœuvre, dans la recherche perpétuelle de la rectitude de l'alignement et qui n'ont jamais eu pour l'étude du cœur humain d'autre école que celle du soldat !

Et ce sont ces juges d'occasion qui disposent du plus formidable instrument de répression que contienne l'arsenal de la pénalité moderne.

Aussi, devant les Conseils de guerre, la présence de l'avocat a-t-elle pour l'accusé un prix inestimable.

La loi du 13 brumaire de l'an V, dont les dispositions sont toujours en vigueur, exige que le rapporteur, lorsque l'instruction préparatoire est finie, demande à l'inculpé s'il a choisi un défenseur, qui peut être pris indistinctement dans toutes les classes de la société ; au cas de réponse négative, le rapporteur lui-même lui en désigne un d'office (Art. 15).

Dans l'usage, le défenseur est un avocat du barreau de la ville dans laquelle siège le Conseil de guerre.

La prescription de la loi fut d'ailleurs souvent méconnue ; des militaires ne prenaient même pas la peine de désigner un défenseur à l'accusé, ce qui amena la Cour

de cassation à prononcer maintes fois la nullité de jugements rendus contre des accusés qui n'avaient pas été pourvus de conseils.

Le vœu le plus cher de tous ceux qui ont souci du respect de la justice doit être que l'instruction préparatoire des crimes et des délits militaires soit confiée à des magistrats de carrière et qu'elle soit soumise au contrôle du conseil de l'inculpé.

Le défenseur pourrait alors fournir à l'inculpé militaire un secours efficace, et les juges du conseil de guerre, se trouvant dans la même situation que les jurés civils, n'auraient plus qu'à apprécier dans leur âme et conscience la culpabilité de l'accusé, confirmant, au cas de réponse affirmative, la décision des juridictions d'instruction composées de jurisconsultes, ou, au contraire, refusant d'admettre cette décision, au cas d'une réponse négative que l'insuffisance des charges ou l'inutilité d'une répression leur aurait suggérée.

D. — *A la Cour de cassation.* — Nulle loi n'impose la présence d'un défenseur pour soutenir un pourvoi même au grand criminel.

Mais, dans un but d'humanité louable, le conseil de discipline des avocats à la Cour de Cassation et au Conseil d'Etat a organisé un service assuré par deux avocats à tour de rôle pour soutenir les pourvois des condamnés à mort.

E. — *Haute-Cour de justice.* — « L'article 9 de la loi du 10 avril 1889 est ainsi conçu : « Aussitôt que l'instruction est terminée, le président de la Commission remet le dossier au procureur général et invite chacun des inculpés à faire choix d'un défenseur. Faute par un

inculpé de déférer à cette invitation, il lui en désigne un d'office. Après que le procureur général a rendu le dossier, avec ses réquisitions écrites, communication en est donné au conseil des inculpés, par la voie du greffe où le dossier demeure déposé pendant au moins trois jours. »

La Haute-Cour dont il s'agit, est le Sénat, chargé de juger les crimes contre la sûreté de l'Etat.

Devant cette juridiction d'exception les droits de la défense sont absolument respectés, et le défenseur peut y porter la parole avec la même indépendance que devant toute autre juridiction de droit commun.

Il nous reste, maintenant, à examiner le rôle que réservent au défenseur, les principales législations étrangères devant leurs Cours de justice.

CHAPITRE III

Législation comparée.

Un chapitre de législation comparée ne comprend pas nécessairement une revue complète des Codes étrangers.

Nous ne pouvons placer dans le tableau des lois étrangères que celles qui, ayant une origine commune avec la nôtre, peuvent nous fournir, par une étude comparative, d'utiles enseignements.

1^o *Allemagne*. — Le Code de procédure pénale allemand, refondu en 1877, s'inspire visiblement de notre Code français dans ses dispositions relatives à l'intervention du défenseur devant les juridictions de jugement.

Il s'applique surtout à combler les lacunes que l'expérience lui a révélées et à préciser certains points de droit dont les controverses, toujours vivantes, n'avaient pu fournir la solution.

Avant l'audience. — Plus précis que notre Code, le Code allemand indique expressément que le prévenu

pourra prendre plusieurs défenseurs (Article 326), ce qui oblige les juges à les entendre tous. Le Code français du 3 brumaire an IV posait la même règle ; nous avons vu qu'elle n'a pas été reproduite par le Code de 1808, mais qu'elle y était, pour ainsi dire, virtuellement inscrite en l'absence de tout texte l'abolissant.

Toutefois, il n'en existe pas moins une différence entre la législation allemande et la législation française en ce sens que, par suite du silence de la loi, les juridictions françaises se croient autorisées à ne pas entendre les défenseurs qui, venant après un premier se borneraient à reproduire ses explications, sans en apporter de nouvelles.

Dans l'article 327, § 2, le législateur allemand admet un principe que proclame notre jurisprudence, à savoir que l'empêchement d'un défenseur ne donnera pas à un accusé le droit de demander le renvoi de l'affaire.

Nous avons vu plus haut que telle était l'opinion de la Cour de cassation qui n'a jamais formulé cette règle d'une façon catégorique, mais qui en a toujours appliqué les conséquences en décidant que l'absence du défenseur, lorsqu'elle n'était ni le fait du juge ni le fait du ministère public, n'entraînait pas la nullité de la procédure.

Et, par conséquent, la loi allemande défend implicitement à la cour ou au tribunal de condamner le conseil défaillant à des dommages-intérêts pour renvoi de l'affaire à une autre audience ou à une autre session. Le condamné conserverait, à la vérité, tous ses droits pour réclamer des dommages-intérêts à son conseil, s'il établissait que sa condamnation fût la conséquence du défaut de plaidoirie ou d'assistance à la barre, mais l'accusé ne pourrait jamais actionner son conseil en

paiement d'une indemnité pour réparation du préjudice que lui a causé la prolongation de sa détention préventive.

Comme notre Code d'instruction criminelle, le Code allemand décide que l'accusé sera interrogé par le président avant sa comparution aux assises. Le ministère public et le défenseur ont la faculté d'assister à cet interrogatoire dont le jour doit leur être notifié (Art. 234, § 3).

L'accusé, réconforté par son conseil, exprimera ouvertement et sans crainte, ses doléances au président.

A l'audience. — Dans un certain nombre de cas, les débats peuvent avoir lieu en l'absence de l'accusé. La loi autorise l'accusé à se faire représenter par un conseil porteur d'un pouvoir écrit.

Cette disposition se retrouve dans notre Code, au moins en matière correctionnelle où le prévenu peut, lorsqu'il n'encourt qu'une peine d'amende, se faire représenter par un mandataire spécial. Mais ce mandataire, chez nous, ne peut pas être un avocat, car les avocats ne doivent pas recevoir de mandat écrit de leurs clients et par conséquent, ne peuvent être leurs représentants légaux.

Cependant, nous avons montré, au cours de nos développements précédents, que, dans deux cas prévus, l'un par l'article 327 C. I. C., l'autre par l'article 10 de la loi du 9 septembre 1835, l'accusé absent était régulièrement représenté par son défenseur.

Au point de vue de l'interrogatoire des témoins, le Code allemand se montre beaucoup plus libéral et surtout beaucoup plus soucieux de la liberté de la défense, en autorisant le ministère public et le défenseur, s'ils le

demandent simultanément, à interroger par eux-mêmes et chacun à leur tour, les témoins qui déposent.

Voici la traduction de l'important article 328 : « Le président confiera le soin d'interroger les témoins et experts désignés par le ministère public et par l'accusé au ministère public lui-même et au défenseur s'ils en font la demande d'un commun accord. Le ministère public aura le droit d'interroger le premier les témoins et experts désignés par lui ; le même privilège appartiendra au défenseur à l'égard des experts et des témoins désignés par lui ».

C'est un progrès sérieux sur notre législation qui impose au défenseur l'obligation de prier le président de bien vouloir poser les questions pouvant intéresser l'accusé.

Nous avons montré dans le parallèle que nous traçons entre notre législation et la législation anglaise, combien était urgente la réforme de notre article 319, § 2.

La loi allemande, prévoyant l'abus que le défenseur pourrait commettre de la faculté d'interroger directement les témoins, la lui retire s'il en mésuse, et charge le président de ce soin.

Si un expert ou un témoin, cité par ordre du président ou du tribunal ne se présente pas ou si son nom est tardivement révélé à la défense ou encore si des faits nouveaux sont articulés contre l'accusé à un moment où il ne peut plus, faute de temps, rassembler les preuves nécessaires à sa défense, le défenseur peut demander la remise des débats à une autre date (Art. 245, § 2).

Cette disposition n'existe pas en France, au moins pour la comparution tardive des témoins, puisque le président, en vertu de son pouvoir discrétionnaire peut,

au cours même des débats, faire citer un témoin dont la déposition lui paraît utile.

Quant à la révélation de faits nouveaux contre l'accusé, elle n'est pas à craindre puisque l'accusé ne peut répondre que du crime visé par l'acte d'accusation, simple commentaire de l'arrêt de renvoi ou du délit contenu dans la citation directe du procureur de la République ou dans l'ordonnance de renvoi rendue par le juge d'instruction.

Or l'arrêt de renvoi et l'acte d'accusation sont signifiés à l'accusé (Art. 242, C. I. C.).

Dans les vingt-quatre heures, l'accusé est transféré à la maison d'arrêt voisine de la Cour qui doit le juger (art. 243 et 292 C. I. C.).

Là, le président l'interroge encore, dans les vingt-quatre heures de son arrivée (Art. 293, C. I. C.) et comme c'est à compter de l'interrogatoire que courent les délais du pourvoi en cassation contre l'arrêt de renvoi, les débats ne peuvent commencer que cinq jours francs après cet interrogatoire (Art. 296),

A supposer par conséquent que le juge trouve un fait nouveau qui lui paraisse péremptoire et le détermine à clore son instruction; à supposer en outre que la Chambre d'accusation statue incontinent, l'accusé aura au moins sept jours pour préparer sa défense.

Ce délai est évidemment court pour les affaires importantes, mais il constitue un minimum irréductible que les formalités de procédure permettent rarement d'atteindre.

Si par hasard les juridictions d'instruction parvenaient à acquérir cette célérité qui leur permet de terminer leur procédure dans les délais stricts c'est que les moyens d'investigation seraient superflus et alors la dé-

fense, comme l'accusation, n'exigerait pas une grande préparation.

Il n'y aurait que le cas où les juridictions d'instruction refuseraient d'entendre des témoins éloignés que la défense ne pourrait faire citer à l'audience de la Cour d'assises, à cause de la brièveté des délais : la seule ressource qu'il resterait au défenseur serait de se plaindre au jury.

L'article 251 nous dit : « Lorsque l'administration de la preuve aura été terminée, la parole sera donnée au ministère public et immédiatement après lui à l'accusé pour présenter leurs observations et conclusions. Le ministère public aura le droit de répliquer, l'accusé aura la parole le dernier ».

Ce sont des dispositions analogues à celles que contient notre Code d'instruction criminelle.

Les articles précédents s'appliquent soit en matière criminelle, soit en matière correctionnelle, les suivants sont spéciaux aux procès criminels.

Comme en France, l'accusé ou son défenseur pourra récuser un certain nombre de jurés.

Il partage avec le ministère public et obtient la faveur d'une récusation de plus que lui, si le nombre des jurés est impair (Art. 282).

L'article 290, § 2, reprend l'idée qui a fait autoriser l'accusé ou son défenseur à présenter des observations sur la position des questions. Mais plus instruite par l'expérience, la législation allemande a imposé une formalité qui assure l'efficacité du contrôle exercé par la défense sur les questions que le jury doit résoudre.

Non-seulement l'accusé peut discuter la forme ou le fond d'une question, mais il peut encore exiger que le

président lui en remette copie et obtenir une suspension d'audience pour les examiner.

Voici comment s'exprime l'article 290, § 2 : « Après la clôture de l'administration de la preuve, il sera donné lecture des questions. Le président pourra les communiquer en copie aux jurés, au ministère public et à l'accusé, et il sera tenu de le faire toutes les fois qu'une demande sera déposée à cet effet.

« Si le ministère public, l'accusé, ou l'un des jurés en fait la demande, les débats seront suspendus pendant quelques instants, afin de permettre d'examiner les questions ».

Ainsi donc, au lieu d'être obligé de saisir au vol, comme en France, les questions lues par le président, le défenseur en aura copie, s'il l'exige, et pourra même obtenir que l'audience soit suspendue pour qu'il puisse examiner et méditer ces questions.

Cette disposition est extrêmement sage. L'étude des questions peut être très utile pour le défenseur, qui recherchera si elles ont bien la clarté suffisante, si elles sont bien adéquates aux faits du procès, tels que les relate l'acte d'accusation.

En France, le défenseur est réduit à prêter l'oreille; s'il entend mal, l'accusé en supportera les conséquences, car son silence sera interprété comme une approbation tacite de la régularité des questions.

La loi allemande évite ces surprises en imposant la communication écrite de ces questions sur la demande du défenseur et un délai suffisant pour les examiner.

Si le défenseur estime que les questions ne sont pas convenablement rédigées ou sainement conçues, il peut demander leur modification.

C'est ce que nous enseigne l'article 291 : « Le minis-

tère public et l'accusé auront le droit de signaler les défauts constatés dans la position des questions; ils auront également le droit de demander que les questions soient modifiées ou complétées ».

Enfin, après le verdict du jury : « Si l'accusé est reconnu coupable, le ministère public et l'accusé seront entendus, dans leurs observations et conclusions ». Cette disposition est universellement adoptée.

2° *Autriche-Hongrie*. — Le code de procédure pénale actuellement en vigueur date de 1874. Comme le Code allemand, il n'est qu'un perfectionnement du Code français.

L'article 242 du Code pénal autrichien décide que l'absence d'un témoin peut motiver la remise de l'affaire, qui sera décidée par arrêt de la Cour, l'accusateur et le défenseur entendus.

En France, il est admis que, pendant les débats, l'accusé ne peut consulter son défenseur pour répondre à une question qui lui est posée.

Mais nul texte ne le prohibe. La sanction de cette règle, tacitement respectée, se trouve dans l'appréciation du jury sur une réponse ainsi préparée.

Pour éviter les conflits qui peuvent naître entre président et défenseur sur l'intervention inopportune de celui-ci au moment où son client est interrogé, le code autrichien défend au conseil de conférer avec l'accusé, lorsqu'il est invité à répondre.

« L'accusé peut conférer avec son défenseur, même au cours des débats; il ne peut cependant se consulter avec lui immédiatement après qu'une question lui a été posée sur la réponse à faire » (Art. 245, § 2).

L'article suivant règle l'ordre dans lequel les preuves seront produites. L'accusateur devra faire sa preuve le

premier. Mais les *moyens* de preuve annoncés sont acquis aux débats et ne peuvent en être écartés que si l'adversaire ne s'y oppose pas.

« Après l'interrogatoire de l'accusé, les preuves sont produites dans l'ordre prescrit par le président. En principe, l'accusateur fait sa preuve le premier. L'accusateur et l'accusé peuvent, au cours des débats, renoncer à un moyen de preuve, à moins que l'adversaire s'y oppose ».

Quand le témoin a terminé sa déposition, l'accusé peut présenter les objections qu'il croit utiles.

C'est le seul droit que lui concède l'article 248, § 4, ainsi conçu : « Après l'audition de chacun des témoins, des experts ou de ses co-accusés, il doit être demandé à l'accusé s'il a quelque objection à faire à la déclaration qu'il vient d'entendre ».

L'accusé ou son conseil n'a pas, comme chez nous, le droit de dire, après la déposition du témoin, tant contre lui que contre son témoignage, tout ce qui pourra être utile à la défense (Art. 319, C. I. C.).

L'article 248, § 4, du code autrichien coupe court aux longues observations que l'accusé peut présenter après la déposition des témoins et qui provoquent quelquefois des altercations entre le président et le défenseur, ce dernier affirmant son droit de faire des observations, et le président lui répondant que ces observations prennent les proportions d'une discussion, seulement possible pendant la plaidoirie.

Quelque regrettables que soient ces conflits, je les préfère encore au silence que l'on impose à la défense.

Quand un témoin a parlé, c'est le moment de signaler au jury ce que valent et le témoin et le témoignage.

Le jury se fait alors une opinion qu'il conserve et que le défenseur pourra, en plaidant, justifier ou combattre.

Tandis que reporter ces observations au moment de la plaidoirie c'est en affaiblir la portée et souvent provoquer la reprise des débats par les contestations qu'elles peuvent faire surgir.

Sur ce point, au moins, nous devons constater que la législation autrichienne n'est pas en progrès sur la nôtre.

Nous retrouvons, pour les formalités des questions à poser aux témoins la même règle très libérale qui permet à l'accusé et à son conseil de poser directement ces questions sous le contrôle du président ; en outre le président, les autres membres de la Cour, l'accusateur, l'accusé ou la partie civile ou leurs représentants ont le droit, après avoir obtenu la parole du président de poser des questions à la personne qui dépose. Le président a le droit d'écarter les questions qui lui paraissent inopportunes. Nous avons déjà montré les avantages que cette disposition présente pour la défense.

Celle-ci trouve une garantie nouvelle dans le droit dont elle dispose de demander, au cours des débats, le rappel d'un témoin son renvoi, sa confrontation avec d'autres témoins ; l'accusé et l'accusateur peuvent demander que des témoins soient, après leur audition, éloignés de la salle d'audience et ensuite rappelés et entendus à nouveau, soit isolément, soit en présence d'autres témoins.

En France, au contraire, cette prérogative appartient exclusivement au président qui n'a aucune observation à recevoir sur la direction qu'il donne aux débats.

Il est superflu d'insister pour démontrer que l'autorité absolue du président est un obstacle à la libre défense.

Il en est de même quand le président veut ordonner que les dépositions recueillies à l'instruction seront lues

au jury : il n'est tenu de prendre conseil de personne.

Au contraire, en Autriche, le président ne peut recourir à cette lecture qu'avec le consentement de l'accusateur et de l'accusé. C'est ce qui résulte de l'article 252, § 4, ainsi conçu : « Il ne peut être donné lecture du procès verbal de l'audition des témoins ou des co-inculpés, ou des rapports d'experts que dans les cas suivants :

..... 4^o Lorsque l'accusateur et l'accusé y consentent tous deux.

Quant à l'article 255 § 2, il reproduit les dispositions de notre article 335, il accorde à l'accusé ou à son défenseur le droit de répondre au ministère public et lui permet d'avoir la parole le dernier.

Quand nous nous sommes demandé quelles pouvaient être, chez nous, les conséquences de son absence, nous n'avons pas hésité à répondre avec la Cour de cassation qui refuse de voir une nullité dans le défaut volontaire du défenseur, que la responsabilité pécuniaire de ce dernier ne pouvait pas être engagée.

En Autriche, l'absence même volontaire du défenseur entrave la procédure et nécessite la remise de l'affaire à une autre audience ou à une autre session si le défenseur ne peut être suppléé, en cours de session.

Alors pour être logique avec elle-même, la législation autrichienne décide que les frais de ce renvoi seront à la charge du défenseur défaillant.

« Si le défenseur ne comparait pas aux débats, bien
« qu'il ait été dûment averti, ou s'éloigne avant que les
« débats soient clos, on se trouve dans un cas prévu par
« l'article 236 § 2 (retrait de la parole pour manque de
« déférence envers la Cour ou pour persistance à plai-
« der hors du sujet) et si un autre défenseur ne peut
« être désigné sans que les intérêts de l'accusé en souf-

« frent, les débats doivent être ajournés. Les frais nécessaires par la désignation du nouveau défenseur et « l'ajournement de l'affaire sont à la charge du défenseur en faute » (Art. 274).

Nous préférons cette disposition à la nôtre. Il est inadmissible, en effet, que l'accusé supporte les conséquences de l'absence de son avocat et qu'il soit privé de défense parce qu'il aura plu à celui qui avait mission de l'assister de ne pas se présenter.

Le code de procédure pénale autrichien reproduit les mêmes règles que le code allemand pour la procédure spéciale à la Cour d'assises.

3^o *Italie*. — Le Code de procédure pénale italien du 26 novembre 1865, un peu plus ancien que les deux codes précédents semble occuper une place intermédiaire entre eux et le Code français. L'observation du fonctionnement de notre législation a permis à l'Italie de se rendre compte des imperfections qu'elle présentait et de les éviter lors de la refonte du Code italien.

Le Code italien favorise moins la défense que ne devaient la favoriser plus tard les codes allemands et autrichiens.

Ainsi l'article 305, § 2, dispose : « Après la déposition du témoin, l'inculpé ou l'accusé ou ses défenseurs pourront l'interroger par l'organe du magistrat qui dirige les débats sur tout ce qu'ils croient utile à leur intérêt. Ils pourront aussi procéder à leurs interrogatoires directement quand ils en auront obtenu la permission du magistrat qui dirige les débats ; celui-ci toutefois pourra défendre que l'on réponde aux questions qui lui paraissent inopportunes ». Donc le droit commun est que le

président seul peut interroger les témoins. C'est l'idée du Code français.

Mais déjà, en 1865, des protestations nombreuses s'étaient élevées contre l'omnipotence du président, qui posait les questions qu'il voulait et comme il l'entendait.

On avait compris que, dans certains cas, il pouvait être de l'intérêt de l'accusé que les questions fussent directement posées par le défenseur aux témoins, pour éviter leur altération volontaire ou involontaire.

De là, la proposition d'autoriser le défenseur à interroger lui-même le témoin.

Toutefois, comme on craignait que le défenseur abusât de cette prérogative pour molester le témoin et l'interroger sur des points étrangers aux débats, le législateur italien décida, dans une sorte de transaction, qu'en principe le président aurait seul le droit d'interroger les témoins, mais qu'il pourrait permettre au défenseur de l'interroger directement, sous réserve de révoquer cette autorisation quand bon lui semblerait.

Ce progrès n'a pas paru suffisant aux législateurs allemands et autrichiens, qui ont bien compris que, fatalement, le droit du défenseur serait rendu illusoire, soit par le refus, soit par le retrait arbitraire de cette autorisation.

Nous retrouvons, pour le surplus, les dispositions contenues dans le Code français.

4^e *Espagne*. — La préoccupation dominante du code d'instruction criminelle espagnol, dans ses prescriptions relatives à la défense, est la détermination précise de la qualification du crime reproché à l'accusé.

C'est, à notre avis, la partie originale de cette législation.

Quand l'administration de la preuve est terminée, les

parties peuvent demander la modification de la qualification.

En ce cas, elles formulent par écrit leurs nouvelles conclusions et les remettent par écrit au président du tribunal. Les conclusions pourront, d'ailleurs, être formulées alternativement (Art. 732).

Mais si, en appréciant les résultats de la preuve, le tribunal estime que la qualification est erronée, il peut inviter le procureur fiscal et les défenseurs à rechercher si la qualification donnée au crime est exacte et si on ne trouve pas, dans la cause, des circonstances exclusives de la responsabilité de l'accusé.

Si le fiscal ou quelqu'un des défenseurs déclare qu'il n'est pas suffisamment préparé pour discuter la question proposée par le président, l'audience sera suspendue jusqu'au jour suivant (Art. 733).

Il est certain que le soin avec lequel doit être fixée la dénomination du crime est précieux pour l'accusé.

En France, le défenseur n'est pas appelé à s'expliquer sur cette dénomination, qui résulte de l'acte d'accusation. Il peut plaider, devant les jurés, les circonstances atténuantes, en expliquant que le crime relevé par l'accusation est mal qualifié; il peut demander à la Cour de poser des questions subsidiaires que la Cour apprécie souverainement et qui, dans tous les cas, ne font pas disparaître la question principale, mais il ne peut, comme en Espagne, plaider la rectification de l'accusation, qui reste toujours telle qu'elle a été fixée par l'arrêt de renvoi.

5^o *Belgique*. — Nous ne mentionnons que pour mémoire cette législation, qui ne présente aucune différence saillante avec la nôtre, pour la partie qui nous intéresse.

CONCLUSION

Le législateur du 8 décembre 1897 en revenant aux idées généreuse de la Révolution française et en donnant à la procédure préparatoire un caractère nettement contradictoire, a accordé à l'inculpé toutes les garanties compatibles avec l'exercice du droit de défense sociale. Aller plus loin eût été désarmer la société devant l'inculpé rendu trop puissant.

Le rôle du défenseur a donc atteint son apogée avec la mission de surveillance constante que la loi lui donne sur les actes du juge d'instruction. Il serait seulement à souhaiter que l'instruction contradictoire devint applicable aux juridictions spéciales ou exceptionnelles.

Dans la procédure de l'audience, au contraire, d'importantes réformes de détail restent encore à réaliser : L'inscription dans nos codes du droit absolu pour tout avocat de plaider devant toutes les Cours d'assises sans être obligé de solliciter l'autorisation du président, s'il veut plaider hors du ressort de la Cour d'appel près de laquelle il exerce, suppression de l'article 311 ; radiation des mots « décence et modération » ; maintien au président d'un pouvoir de direction qui pourra être censuré par la Cour de Cassation, droit pour le défenseur de poser directement des questions aux témoins sans recourir à l'intermédiaire du président, et d'adres-

ser aux témoignages toutes les observations qu'il croit utiles sous le contrôle de la Cour de cassation; extension au conseil de l'inculpé du droit d'entrer dans la Chambre des délibérations sur la demande des jurés, tels sont les nouveaux droits que nous voudrions voir accorder au défenseur.

Sa mission serait alors plus facile à remplir, elle gagnerait en dignité et en utilité, on aurait réalisé de cette façon l'idéal de la défense pratique : un défenseur absolument indépendant, jouissant des mêmes droits que son contradicteur, le ministère public, et placé sous une surveillance s'inspirant, grâce à la Cour suprême, du seul désir de provoquer la découverte de la vérité.

Nous serions de nouveau ramenés à la législation de la Révolution française dont les principes d'humanité sont encore le but de tout législateur soucieux du respect de la liberté individuelle.

Vu :

Lyon, le 24 janvier 1899,

Le Président de la Thèse,

R. GARRAUD.

Vu :

Lyon, le 26 janvier 1899.

Le Doyen de la Faculté,

E. CAILLEMER.

PERMIS D'IMPRIMER :

Lyon, le 27 janvier 1899,

*Le Recteur de l'Académie, président
du Conseil de l'Université,*

GABRIEL COMPAYRÉ.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION HISTORIQUE	5
<i>LIVRE PREMIER</i>	
Devant les juridictions d'instruction.....	51
PREMIÈRE PARTIE	
A L'INSTRUCTION PRÉPARATOIRE.....	51
CHAPITRE PREMIER. — Du droit pour le défenseur de conférer librement avec l'inculpé dès le premier interrogatoire.....	55
CHAPITRE II. — De la présence et du rôle du défenseur aux interrogatoires et aux confrontations.....	63
CHAPITRE III. — De la convocation du conseil et de la notification des ordonnances au conseil.....	91
CHAPITRE IV. — De la communication des pièces de procédure au conseil.....	95
CHAPITRE V. — Des droits que l'on pourrait encore conférer au conseil.....	105
CHAPITRE VI. — Législation comparée.....	111
DEUXIÈME PARTIE	
A LA CHAMBRE DES MISES EN ACCUSATION	123
CHAPITRE UNIQUE. — De la défense orale devant cette juridiction.....	123

LIVRE DEUXIÈME

	Pages
Devant les juridictions de jugement	128
CHAPITRE PREMIER. — Le défenseur à la cour d'assises.....	129
CHAPITRE II. — Le défenseur devant les tribunaux de police et devant les juridictions spéciales	157
CHAPITRE III. — Législation comparée.....	167
CONCLUSION.....	181



